This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HDI
HL 1RA2 W

A 7
Barsher, S.
Obshchiia nachala

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 1 4 1934

PRINTED IN RUSSIA

ОБЩІЯ НАЧАЛА
ТЕОРІИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ
О
ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ И НАКАЗАНІЯХЪ.

ВЪ ДВУХЪ РАЗДѢЛАХЪ.

СОЧИНЕНІЕ

Императорскаго Московскаго Университета
Ординарнаго Профессора, Доктора Правъ

Сергія Баршева.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи.
1841.

MAR 14 1934

Печатать позволяется

съ тѣмъ, чтобы по отпечатаніи представлено было въ Ценсурный Комитетъ узаконенное число экземпляровъ. Москва, Мая 28го 1841 года.

Ценсоръ, Профессоръ Н. Крыловъ.

ИИУП

ЕГО СІЯТЕЛЬСТВУ

СІЯТЕЛЬНѢЙШЕМУ ГРАФУ

СЕРГІЮ ГРИГОРЬЕВИЧУ

СТРОГАНОВУ,

ГОСПОДИНУ ПОПЕЧИТЕЛЮ

МОСКОВСКАГО УЧЕБНАГО ОКРУГА,

ГЕНЕРАЛЪ-ЛЕЙТЕНАНТУ,

ГЕНЕРАЛЪ-АДЪЮТАНТУ,

СЕНАТОРУ

И РАЗНЫХЪ ОРДЕНОВЪ КАВАЛЕРУ.

ВАШЕ СІЯТЕЛЬСТВО!

СІЯТЕЛЬНѢЙШІЙ ГРАФЪ!

Сочиненіе, которое осмѣливаюсь посвятить имени Вашему, есть плодъ постоянныхъ, добросовѣстныхъ трудовъ по обязанностямъ моего званія. Благоволите принять его, Сіятельнѣйшій Графъ, какъ доказательство моего искренняго желанія быть полезнымъ по мѣрѣ силъ моихъ на чредѣ указаннаго мнѣ служенія.

Вашего Сіятельства

Сіятельнѣйшаго Графа

преданнѣйшій слуга

Сергій Баршевъ.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Издавая полное руководство къ одной изъ важнѣйшихъ частей преподаваемой мною науки, я не сомнѣваюсь, что всякой, кому не неизвѣстна настоятельная нужда въ подобныхъ сочиненіяхъ на нашемъ языкѣ, въ особенности въ области юридическихъ наукъ, приметъ мое сочиненіе съ доброжелательствомъ, и извинитъ его недостатки. Если же бы кто, не смотря ни на что, вмѣсто благонамѣренной рецензіи, которая бы была поучительна и для меня и для другихъ, вздумалъ осыпать меня бранью и ругательствами, по примѣру моего рецензента въ Сынѣ Отечества, тому я скажу уже напередъ, что брань его мнѣ не можетъ вредить. Я пишу не для того, чтобы меня хвалили, но по тому, что желаю по возможности быть полезнымъ, и нахожу достаточную награду за мой трудъ въ томъ сознаніи, что исполняю по совѣсти мой долгъ.

Сочинитель.

Die Wahrheit finden wollen ist Verdienst,

Wenn man auch auf dem Wege irrt.

Lichtenberg.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ

О

ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ ВООБЩЕ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

Стр.

§ 1. Начало науки ..... I.
§ 2. Ложное направленіе. Метода историко-догматическая ..... II.
§ 3. Раздѣленіе науки ..... —

РАЗДѢЛЪ I.

О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ ВООБЩЕ.

ГЛАВА I.

О существѣ преступленія и его раздѣленіяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О существѣ преступленія.

§ 1. Понятіе преступленія ..... 1.
§ 2. Продолженіе ..... 4.
§ 3. Историческій взглядъ ..... —

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О различныхъ раздѣленіяхъ преступленія.

§ 4. Общее замѣчаніе ..... 6.
§ 5. Раздѣленіе на преступленія и проступки ..... —

Оглавленіе.

Стр.

ГЛАВА II.

О необходимыхъ условіяхъ преступленія.

§ 6. Вообще ..... 8.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О лицѣ, совершающемъ преступленіе.

§ 7. Общее обозначеніе предмета ..... 9.
§ 8. Могутъ ли совершать преступленія нравственныя лица? ..... —
§ 9. Могутъ ли совершать ихъ иностранцы? ..... 19.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О внѣшнемъ дѣйствіи.

§ 10. Необходимость внѣшняго дѣйствія ..... 20.
§ 11. Послѣдствіе отсюда ..... 21.
§ 12. Какъ должно понимать то, что преступленіе безъ внѣшняго дѣйствія не возможно ..... —

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О противозаконности дѣйствія.

§ 13. Необходимость противозаконности ..... 22.
§ 14. Сила обычая въ дѣлахъ уголовныхъ ..... 25.
§ 15. Постановленія новѣйшихъ законодательствъ .. —
§ 16. Смѣшеніе противозаконности съ правонарушеніемъ. Ложные выводы. Опроверженіе ..... —
§ 17. Вліяніе соизволенія правительства на преступленіе. Сомнительный случай ..... 31.

Оглавленіе.

Стр.

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О свободѣ дѣйствованія.

§ 18. Необходимость свободы ..... 32.
§ 19. Точнѣйшее опредѣленіе свободы ..... —
§ 20. Лжеученіе о свободѣ въ прошедшемъ столѣтіи. Опроверженіе его ..... 34.
§ 21. Причины невмѣненія преступленій вообще .... 36.
§ 22. Уничтоженіе вмѣненія по причинамъ внѣшнимъ ..... —
§ 23. Уничтоженіе вмѣненія по причинамъ, которыя заключаются въ самомъ преступникѣ ..... 44.

ГЛАВА III.

О различныхъ формахъ внѣшняго проявленія преступленій.

§ 24. Вообще ..... 86.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О сообществѣ въ преступленіи.

§ 25. Понятіе ..... 86.
§ 26. Различные роды и виды .... —
§ 27. Понятіе и виды главныхъ виновниковъ ..... 87.
§ 28. Понятіе и виды помощниковъ ..... 94.
§ 29. Понятіе и виды покровителей ..... —
§ 30. Уничтоженіе различія между сообщниками въ случаѣ предшествующаго договора между ними. 97.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О совершеніи и покушеніи.

§ 31. Понятіе совершенія и покушенія ..... 97.

Оглавленіе.

Стр.

§ 32. Трудность разграниченія совершенія отъ покушенія вообще ..... 98.

§ 33. Вліяніе различія между совершеніемъ и покушеніемъ на наказаніе..... —

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О зломъ умыслѣ и неосторожной винѣ.

§ 34. Понятіе злаго умысла и неосторожной вины 100.

§ 35. Точнѣйшее опредѣленіе злаго умысла и условія ..... —

§ 36. Различныя степени злаго умысла..... 101.

§ 37. Точнѣйшее опредѣленіе вины неосторожной 102.

§ 38. Основаніе вмѣненія неосторожныхъ преступленій ..... —

§ 39. Необходимыя условія неосторожной вины.... 103.

§ 40. Различные роды и степени неосторожной вины ..... 104.

§ 41. Возможно ли покушеніе ненамѣренное? ..... 105.

ВВЕДЕНІЕ.

Начало науки.

§ 1. Со второй половины прошедшаго столѣтія вошло во всеобщее обыкновеніе, сперва въ системахъ и руководствахъ, а потомъ и въ законодательствахъ, предпосылать въ руководствахъ изслѣдованію, а въ законодательствахъ законамъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ изложеніе и объясненіе ихъ общихъ началъ. До этого времени онѣ обыкновенно были объясняемы мимоходомъ, при удобномъ случаѣ, и потому весьма часто не кстати, а всегда безъ надлежащей полноты. Такой способъ объясненія, какъ очевидно, могъ быть удовлетворителенъ только до тѣхъ поръ, пока философіи или не было, или если и была она, то находилась на самой низкой степени. — Отсюда, какъ скоро она начала выходить, въ прошедшемъ столѣтіи, изъ ея первобытнаго ничтожества, то вмѣстѣ съ другими науками, и уголовное законовѣденіе тотчасъ должно было получить другой, болѣе систематическій порядокъ (1).

Ложное направленіе. Метода историко-догматическая.

§ 2. Это отдѣльное изложеніе общихъ началъ уголовнаго законовѣденія сперва было однакоже болѣе вредно, нежели полезно для него и особенно для практики, отъ того что вслѣдствіе исключительно философскаго направленія вѣка, оно обыкновенно не основывалось ни на чемъ, кромѣ разума, который былъ тогда не только единственнымъ судіею, но и источникомъ и въ уголовномъ законовѣденіи, даже и въ уголовныхъ законодательствахъ. Къ счастію это гибельное направленіе должно было вскорѣ уступить мѣсто другому, болѣе правильному, именно историко-догматическому, съ чѣмъ вмѣстѣ и общія начала уголовнаго законовѣденія и законодательства уже стали быть извлекаемы не изъ одного только разума, но и изъ исторіи и опыта. Разумъ даже сдѣлался теперь не болѣе, какъ истолкователемъ прошедшаго и дѣйствительно существующаго. Что дѣйствительно только отъ такого направленія можно ожидать пользы въ наукѣ практической, каково уголовное законовѣденіе, это очевидно и достаточно подтверждается опытомъ (2).

Раздѣленіе науки.

§ 3. Предпринимая изложеніе и объясненіе общихъ началъ теоріи и законодательствъ о пре-

ступленіяхъ и наказаніяхъ, мы раздѣляемъ нашъ трудъ, по примѣру нашего отечественнаго законодательства, на два главные раздѣла, на раздѣлъ о преступленіяхъ и на раздѣлъ о наказаніяхъ. Въ раздѣлѣ первомъ постараемся объяснить: въ главѣ первой — существо преступленія и его обыкновенныя раздѣленія, въ главѣ второй — необходимыя условія преступленій, и въ главѣ третьей — различныя формы ихъ внѣшняго проявленія. Въ раздѣлѣ же второмъ попытаемся объяснить: въ главѣ первой — существо наказанія и его обыкновенныя раздѣленія, въ главѣ второй — средства наказанія, и въ главѣ третьей предложимъ ученіе о мѣрѣ наказаній (3).

---

(1) Henke, Grundriss e. Geschichte . . . Sulzbach Th. II. S. 306. (2) Iarcke, Handbuch des gemeinen deutsch. Strafrechts 3 Bände. Berlin 1837. B. 1. S. 68. (3) Св. Зак. Т. XV.

РАЗДѢЛЪ I.

О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ ВООБЩЕ.

ГЛАВА I.

О СУЩЕСТВѢ ПРЕСТУПЛЕНІЯ И ЕГО РАЗДѢЛЕНІЯХЪ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О СУЩЕСТВѢ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

Понятіе преступленія.

§ 1. Въ положительныхъ законодательствахъ преступленіе обыкновенно опредѣляется, какъ дѣйствіе человѣческой свободы, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія (1). Опредѣленіе это очевидно не удовлетворительно. Раждается самъ собою вопросъ: почему законы положительные запрещаютъ извѣстныя дѣйствія человѣческой свободы подъ страхомъ наказанія? — Уже и то обстоятельство, что въ законодательствахъ всѣхъ временъ и всѣхъ народовъ запрещаются, какъ преступленія, большею частію однѣ и тѣ же дѣйствія, достаточно показываетъ, что запрещать или не запрещать извѣстныя дѣйствія не зависитъ отъ воли законодателя, но что въ основаніи этого историческаго явленія

лежитъ какой нибудь высшій законъ, равно всѣми признаваемый и равно для всѣхъ обязательный. — И дѣйствительно, кромѣ внѣшняго, человѣческаго, положительнаго закона существуетъ внутренній, божественный, нравственный законъ, который не только совершенно независимъ отъ него, но уже и прежде его опредѣляетъ достоинство или недостоинство человѣческихъ дѣйствій. Законъ нравственный разуменъ и необходимъ самъ въ себѣ. Своего представителя онъ имѣетъ въ совѣсти человѣка, которая однакоже, какъ нѣчто личное (субъективное), не можетъ быть высшимъ образцомъ для дѣятельности человѣка, но есть только сознаніе о немъ. Какъ высшій образецъ для дѣятельности человѣка, законъ нравственный высказанъ въ наше время въ откровенномъ христіанскомъ ученіи. Закону нравственному законы положительные очевидно не должны противорѣчить ни въ какомъ случаѣ. Слѣдов. какія дѣйствія не осуждаетъ и не запрещаетъ законъ нравственный, тѣ не должны запрещать и осуждать и законы положительные. Отсюда однакожъ не должно выводить того, что понятіе о преступленіи совершенно совпадаетъ съ понятіемъ о безнравственномъ дѣйствіи, или что всякое возможное безнравственное дѣйствіе, которое осуждаетъ и запрещаетъ законъ нравственный, непремѣнно должно быть осуждаемо и запрещаемо и законами положительными. Вопервыхъ есть много безнравственныхъ дѣйствій, которыя власть государственная оставляетъ безъ всякаго вниманія, потому что онѣ слишкомъ маловажны и незначительны; но и нѣкоторыя важныя и значительныя она часто не подвергаетъ никакому запрещенію и наказанію, или отъ того что онѣ совершаются внѣ предѣловъ

ея, въ кругѣ домашней и семейной жизни, которымъ только и ограничиваются, и куда она не можетъ вторгаться, или же отъ того что онѣ, по самому свойству своему, не допускаютъ никакого внѣшняго принужденія, и потому должны быть предоставляемы суду собственной совѣсти каждаго, или наконецъ потому что этого требуютъ извѣстныя фактическія условія, господствующія понятія, нравы и обычаи, вообще временныя и мѣстныя отношенія, которымъ также много подчиняются и уголовные положительные законы, какъ и всѣ другіе, и которыя перемѣнить не во власти законодателя. — По всѣмъ этимъ причинамъ понятіе преступленія не можетъ не быть тѣснѣе понятія безнравственнаго дѣйствія. Впрочемъ, если совершенно справедливо то, что и на уголовные законы имѣютъ большое вліяніе въ особенности историческія и опытныя данныя, такъ что онѣ главнымъ образомъ и опредѣляютъ границу, до которой должно простираться ихъ прещеніе, то съ другой стороны было бы однакоже совершенно ложно, если бы кто изъ этихъ, чисто положительныхъ, временныхъ и мѣстныхъ, преходящихъ и измѣняющихся посылокъ, сталъ выводить общее и отвлеченное правило, что на извѣстныя, безнравственныя дѣйствія человѣкъ имѣетъ право, которое не можетъ быть отнято у него даже и на другой степени гражданской образованности и при другихъ, совершенно различныхъ условіяхъ. — Въ практическомъ отношеніи вопросъ, какъ далеко должно простираться прещеніе уголовныхъ положительныхъ законовъ, особенно важенъ въ наше время, когда многія дѣйствія, которыя не задолго прежде вездѣ были наказываемы, какъ преступленія, въ

большей части государствъ уже не признаются такими. Безусловно нельзя ни одобрять того, что было прежде, ни порицать то, что есть теперь, но всегда должно принимать при томъ въ соображеніе всѣ существующія отношенія и никогда не проводить границы на основаніи однихъ отвлеченныхъ началъ разума.

Продолженіе.

§ 2. Тому, что мы сказали въ объясненіе понятія преступленія, не противорѣчитъ то наблюденіе, что, кромѣ дѣйствій безнравственныхъ, въ положительныхъ законахъ запрещаются, какъ преступленія, и многія такія дѣйствія, которыя не запрещаетъ и не осуждаетъ законъ нравственный. Къ этому роду преступленій обыкновенно причисляются такія дѣйствія, которыя законъ нравственный, хотя и не осуждаетъ, но и не одобряетъ, слѣд. дѣйствія безразличныя. Государственное благо и общественная польза обыкновенно заставляютъ вынуждать или запрещать ихъ. Впрочемъ со времени запрещенія, и онѣ уже перестаютъ быть безразличными и предъ судомъ нравственнымъ. Повиновеніе властямъ законнымъ есть обязанность нравственная, особенно если оно требуется въ интересѣ общественнаго блага.

Историческій взглядъ.

§ 3. Взглядъ, который мы имѣемъ на преступленіе, былъ долгое время, почти до самаго конца прошедшаго столѣтія, признаваемъ всѣми за единый истинный. До этого времени никто и не думалъ сомнѣваться, что право человѣческое состоитъ въ тѣсной связи съ правомъ боже-

скимъ, что послѣднее есть то незыблемое основаніе, на которомъ утверждается первое. Но къ концу прошедшаго столѣтія т. н. новыя теоріи, къ явному вреду и науки и жизни, начали подрывать это основаніе и пріискивать для права человѣческаго свои особенныя, не состоящія ни въ какой связи съ религіею и нравственностію начала. Но не говоря уже о томъ, что это новое ученіе рѣшительно противорѣчитъ исторіи и опыту, оно служитъ доказательствомъ только того, что вышеупомянутая связь права съ религіею и нравственностію или не выразумена его защитниками, или же и просмотрѣна ими съ намѣреніемъ. — Отъ того же, что они не признаютъ ее, нравственное свойство гражданскаго преступленія не уничтожается нисколько. Конечно возможно и преступленіе, точно также какъ и всякой другой предметъ, разсматривать съ той или другой точки и отвлекать притомъ отъ всякаго другаго образа воззрѣнія. Въ особенности это всегда неизбѣжно въ томъ случаѣ, когда предметъ разсматриваютъ только съ тою цѣлію, чтобы подвести его подъ извѣстную, уже готовую систему. Напротивъ, если разсматриваютъ его безъ предубѣжденія и дѣлаютъ выводы изъ самаго существа вещи, то въ этомъ случаѣ пристрастіе къ тому или другому взгляду уже не возможно, откуда и открывается само собою, что то ученіе, которое не хочетъ постигать именно той стороны преступленія, которая только вполнѣ раскрываетъ и объясняетъ его свойство, и говоритъ объ ней, какъ о непринадлежащей къ дѣлу, не можетъ по крайней мѣрѣ быть названо философскимъ. Кромѣ другихъ невыгодъ, отдѣленіе права отъ нравственности имѣетъ слѣд. еще и ту невыгоду, что оно,

тогда какъ не обращаетъ вниманія на нравственную сторону преступленія, безъ всякой нужды и основанія ограничиваетъ и стѣсняетъ его понятіе (2).

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О РАЗЛИЧНЫХЪ РАЗДѢЛЕНІЯХЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

Общее замѣчаніе.

§ 4. Безчисленны и разнообразны раздѣленія преступленій, которыя встрѣчаемъ въ законодательствахъ и руководствахъ, но вниманія заслуживаютъ только два: одно, которымъ преступленія разграничиваются отъ проступковъ, и другое, которое имѣетъ въ виду классификацію преступленій для легчайшаго обозрѣнія ихъ въ наукѣ. О первомъ здѣсь, а о послѣднемъ приличнѣе говорить тамъ, гдѣ разсуждается о преступленіяхъ въ особенности.

Раздѣленіе на преступленія и проступки.

§ 5. Кромѣ дѣйствій безнравственныхъ запрещаются, какъ мы видѣли, во всѣхъ государствахъ, подъ страхомъ наказанія, и дѣйствія, безразличныя въ нравственномъ отношеніи, только отъ того что онѣ не совмѣстны съ общественною безопасностію, тишиною и спокойствіемъ. Противъ первыхъ издаются законы уголовные, а послѣднія запрещаются въ полицейскихъ. Тѣ сопровождаются тяжкимъ уголовнымъ наказаніемъ, а этѣ легкимъ полицейскимъ. Итакъ, чтобы отдѣлить ихъ другъ отъ друга, издавна признано за необходимое во всѣхъ государствахъ, различать уголовныя преступленія или преступленія въ тѣсномъ смыслѣ отъ нарушеній полицейскихъ

законовъ (crimes и contraventions, Verbrechen и Vergehen, преступленія и проступки). Противъ этого раздѣленія нельзя сказать ничего, потому что оно основывается на самомъ существѣ вещи. Но такъ какъ и самыя преступленія могутъ быть не одинаково тяжки; то чтобы не поставить на одну линію преступленіе маловажное съ злодѣяніемъ тяжкимъ, и вслѣдствіе этого не быть въ необходимости, подвергать и то и другое одинаково безчестному наказанію, а вмѣстѣ и производить дѣло съ одинаковою торжественностію и формальностію, признано за благо, сперва во Франціи, а потомъ, по примѣру ея, и въ другихъ германскихъ государствахъ, замѣнить прежнее двойное раздѣленіе тройнымъ, подраздѣливши преступленія въ т. с. на преступленія и проступки (crimes délits, contraventions, Verbrechen, Vergehen, Polizeyübertretungen). Какъ ни цѣлесообразнымъ представляется это раздѣленіе съ перваго взгляда; но такъ какъ оно совершенно произвольно, то его нельзя рекомендовать и другимъ законодательствамъ, гдѣ оно еще не принято. Дѣйствительно, едва ли возможно пріискать какую нибудь общую границу, посредствомъ которой преступленія могли бы быть отдѣлены отъ проступковъ. Отъ этого уже и въ самой Франціи, послѣдніе отдѣляются отъ первыхъ только совершенно случайными, чисто внѣшними признаками, которые не заключаются въ самомъ существѣ дѣйствій. Сюда относится, напр. большее или меньшее количество или продолжительность вреда, причиненнаго дѣйствіемъ, которое потому иногда можетъ быть преступленіемъ, а иногда только проступкомъ. Если же нѣкоторыя законодательства, какъ напр. баварское и австрійское, обращаютъ притомъ вниманіе и на

внутренніе, субъективные признаки, и относятъ къ преступленіямъ дѣйствія злонамѣренныя, а къ проступкамъ неосторожныя, то и это разграниченіе, сколько произвольно, столько же и безполезно, отъ того что иногда и неосторожное преступленіе можетъ быть гораздо важнѣе и предосудительнѣе, нежели злонамѣренное. Кромѣ того, такъ какъ злонамѣреность и неосторожность, а равно и всѣ другіе признаки, которыми обыкновенно разграничиваютъ преступленія отъ проступковъ, открываются не прежде, какъ по судебномъ изслѣдованіи, то тамъ, гдѣ, какъ напр. во Франціи, для сужденія проступковъ учреждены особеныя судебныя мѣста, это разграниченіе необходимо должно замедлять ходъ правосудія, вслѣдствіе неизбѣжной пересылки дѣла изъ одного мѣста въ другое и споровъ о подсудности. Если же подобное раздѣленіе должно имѣть какую нибудь пользу, то необходимо, чтобы оно было сдѣлано по такимъ признакамъ, по которымъ тотчасъ, при самомъ началѣ дѣла можно судить, кому оно подсудно (3).

ГЛАВА II.

О необходимыхъ условіяхъ преступленій.

Вообще.

§ 6. Всякое преступленіе, какъ то открывается уже и изъ самаго понятія его, необходимо предполагаетъ слѣдующія условія: вопервыхъ

(1) Св. Зак. Т. XV. ст. 1. Иностр. закон. привед. въ Iareke Hndb. S 94 цит. 3. (2) Iarcke, ш. S. 95. (3). Hudtvalcker Bergtäge B. 1. H 1. S. 1.

извѣстное лицо, которымъ оно совершается, во вторыхъ извѣстное внѣшнее дѣйствіе, въ которомъ обнаруживается, втретьихъ противозаконность дѣйствія и вчетвертыхъ свободу дѣйствованія. Изъ совокупности этихъ условій составляется т. н. общее состояніе преступленій (Allgemeiner Thatbestand der Verbrechen). Ему противополагается особенное состояніе дѣла (besonderer Thatbestand), которое составляется изъ совокупности тѣхъ условій, которыя требуются въ каждомъ преступленіи въ особенности. Особенныя условія преступленій должны быть показаны тамъ, гдѣ разсуждается о преступленіяхъ въ особенности; объ общихъ же слѣдуетъ говорить здѣсь.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О лицѣ, совершающемъ преступленіе.

Общее обозначеніе предмета.

§ 7. По отношенію къ лицу, совершающему преступленіе, особеннаго вниманія и изслѣдованія заслуживаютъ слѣдующіе вопросы: вопервыхъ могутъ ли совершать преступленія нравственныя лица, и вовторыхъ могутъ ли совершать ихъ иностранцы?

Могутъ ли совершать преступленія нравственныя лица?

§ 8. На вопросъ, могутъ ли совершать преступленія корпораціи, общества, товарищества, вообще нравственныя лица, криминалисты обыкновенно отвѣчаютъ весьма различно. Нѣкоторые безусловно утверждаютъ его, другіе требу-

ютъ напротивъ единогласія всѣхъ членовъ, изъ которыхъ онѣ составляются, а большая часть наконецъ, безъ всякаго ограниченія и условія, отвѣчаетъ на него отрицательно. Въ пользу послѣдняго мнѣнія склоняемся и мы. Справедливость его открывается, по нашему мнѣнію, изъ понятія и самаго нравственнаго лица, далѣе изъ понятія преступленія и наконецъ изъ невозможности наказанія нравственнаго лица.

Что есть нравственное лицо? Соединеніе нѣсколькихъ физическихъ лицъ, которыя имѣютъ извѣстную, закономъ одобренную цѣль, и только для достиженія этой цѣли и получаютъ нравственную личность. Слѣдовательно въ качествѣ нравственнаго лица онѣ могутъ дѣйствовать только для этой цѣли; всякое же другое дѣйствіе, которое онѣ совершаютъ для другой, а не для этой цѣли, хотя бы то и съ общаго согласія, можетъ быть ими совершаемо только въ качествѣ физическихъ лицъ. Но цѣль нравственнаго лица всегда можетъ быть только непредосудительная, невинная, точно также какъ и средства, которыми она должна быть достигаема. Иначе какъ бы она могла быть одобрена правительствомъ? Если же это такъ, то очевидно само собою, что нравственное лицо, какъ нравственное, не можетъ совершать преступленій. Слѣдовательно, какъ скоро члены, изъ которыхъ оно составляется, совершаютъ преступленіе, хотя бы то и съ общаго согласія, то они уже не могутъ быть разсматриваемы какъ нравственное лицо, но должны быть наказаны, какъ сообщники въ преступленіи.

Это же самое открывается и изъ понятія преступленія. Всякое преступленіе можетъ быть только произведеніемъ разумно-свободной воли.

Оно необходимо предполагаетъ ея злоупотребленіе. Но если нравственному лицу и приписывается воля, то только на дѣла непредосудительныя, которыя необходимы для достиженія его цѣли, слѣд. воля ограниченная, такая, которая можетъ быть только употребляема, но не злоупотребляема.

Но и если бы наконецъ нравственное лицо могло совершать преступленіе; то всё бы оно не могло имѣть для него никакихъ послѣдствій, потому что по отношенію къ нему не возможно никакое наказаніе. Нравственное лицо существуетъ только въ понятіи. Потому оно не можетъ быть ни наказано на тѣлѣ, ни заключено въ тюрьму, ни лишено чести, ни даже подвергнуто денежному штрафу. — То правда, что оно существуетъ въ понятіи, не препятствуетъ тому, чтобы оно могло быть подвергнуто денежному штрафу, но за то этому препятствуетъ другая причина, именно та, что имущество, которое оно имѣетъ, можетъ быть употребляемо только для той цѣли, для которой оно существуетъ, и если можетъ быть отбираемо у него, то развѣ тогда, когда власть, которая признала его въ качествѣ нравственнаго лица, рѣшитъ уничтоженіе его. — Но можетъ быть уничтоженіе и есть именно то наказаніе, которое можетъ быть выполняемо надъ нравственнымъ лицомъ въ случаѣ преступленій важныхъ, а въ случаѣ неважныхъ не можетъ ли оно состоять въ ограниченіи его правъ и преимуществъ? — Но права и премущества, которыя государство укрѣпляетъ за нравственнымъ лицомъ, обыкновенно укрѣпляются за нимъ, потому что считаются необходимыми для его цѣли; — какъ же онѣ могутъ быть отнимаемы за дѣйствія, которыя

предпринимаются не для цѣли общества, даже противны ей? Но и еще болѣе несправедливо уничтожать совершенно нравственное лицо за подобныя дѣйствія. Да и кто бы въ этомъ случаѣ терпѣлъ болѣе всего отъ наказанія, виновные или невинные? Очевидно болѣе всего нравственное лицо, которое однакожъ нисколько не виновато въ преступленіи, потомъ государство, которое, если дозволяетъ существованіе нравственнаго лица, и утверждаетъ за нимъ извѣстныя права и преимущества, необходимыя для его цѣли, то дѣлаетъ это потому, что считаетъ его существованіе съ этими правами и преимуществами полезнымъ для себя, — и послѣ всѣхъ уже физическія лица, которыя однѣ только и виновны въ преступленіи. И если предположить, что преступленіе совершается ими по своекорыстнымъ расчетамъ, то онѣ могутъ и вовсе ничего не терпѣть отъ наказанія и вознаградить себя за выгоду быть членами нравственнаго лица еще большими выгодами отъ преступленія.

По всѣмъ этимъ причинамъ мы думаемъ, что мнѣніе тѣхъ, которые безусловно отрицаютъ, что нравственныя лица могутъ совершать преступленія, заслуживаетъ предпочтеніе предъ всѣми другими. — Тѣ однакожъ, которые держатся противоположнаго мнѣнія, считаютъ ихъ недостаточными и возражаютъ противъ нихъ слѣдующее:

Противъ перваго доказательства они говорятъ: положеніе, что нравственныя лица остаются нравственными лицами только до тѣхъ поръ, пока онѣ поступаютъ согласно съ законами, доказываетъ болѣе, нежели сколько оно должно доказывать, и слѣд. не доказываетъ ничего. Если бы оно не было несправедливо, то неспра-

ведливые приговоры напр. никогда бы не могли входить въ законную силу. Тогда бы мы должны были такъ разсуждать: судебное мѣсто тогда только поступаетъ согласно съ своею цѣлію, когда оно рѣшаетъ согласно съ законами. Слѣд. оно и существуетъ только до тѣхъ поръ, пока поступаетъ такъ. Но это разсужденіе есть ли основательно? Судъ остается судомъ, какъ бы онъ ни рѣшалъ. Конечно для существованія нравственнаго лица требуется дозволенная цѣль. Но слѣдуетъ ли отсюда, что въ случаѣ уклоненія отъ этой цѣли, оно вдругъ, какъ бы по мановенію волшебнаго жезла, перестаетъ быть нравственнымъ лицомъ? Это не вытекаетъ ни изъ существа вещи ни изъ законовъ. Обоимъ подобное превращеніе совершенно чуждо. Что сначала законно существуетъ, то должно быть разсматриваемо, какъ законно существующее и въ своемъ продолженіи, и такъ какъ нравственное лицо получаетъ свое бытіе отъ верховной власти, посредствомъ ясно выраженнаго ею соизволенія на его учрежденіе, то ею только оно можетъ быть и уничтожено. Временное прекращеніе его существованія посредствомъ преступленія также невообразимо, какъ и возрожденіе по совершеніи преступленія. Или не должно ли государство всякой разъ вновь утверждать его? — Кто не видитъ, что въ этомъ возраженіи смѣшиваются между собою совершенно разнородные предметы, которые не имѣютъ никакого сходства? Въ понятіи судебнаго мѣста, какъ судебнаго, конечно заключается, что оно должно всегда давать только справедливые приговоры, потому что судъ есть олицетворенная идея справедливости. Но чрезъ это нисколько однакожъ не изключается возможность и несправедливыхъ при-

говоровъ. Иначе бы законъ требовалъ отъ судей невозможнаго, т. е. чтобы они никогда не ошибались. Правда, и не требуя этого, онъ могъ бы однакожъ разсматривать, какъ приговоры судебнаго мѣста, только такіе, которые справедливы, несправедливые же считать приговорами единственно тѣхъ лицъ, изъ которыхъ оно составляется, и вслѣдствіе этого первымъ только и сообщать законную силу. Но къ чему бы это повело? Очевидно къ непрестанному пересужденію и перевершенію дѣлъ уже рѣшенныхъ. И такъ, чтобы предотвратить это зло, которое бы не только замедлило, но и совершенно остановило ходъ правосудія, во всѣхъ государствахъ признается за правило, что всякой приговоръ, хотя бы то и несправедливый, какъ скоро тяжущіеся не объявляютъ противъ него неудовольствія, по истеченіи извѣстнаго времени, долженъ входить въ законную силу, такъ что впослѣдствіи уже никакія возраженія не могутъ быть принимаемы противъ него. Въ этомъ не заключается и никакой несправедливости. По истеченіи извѣстнаго времени входятъ въ законную силу только тѣ несправедливые приговоры, которые даютъ по дѣламъ частнымъ гражданскимъ. Въ дѣлахъ же гражданскихъ судъ есть не болѣе, какъ посредникъ между партіями. По ихъ желанію онъ начинаетъ дѣло, по ихъ желанію и оканчиваетъ. Если онѣ недовольны его рѣшеніемъ, то онъ предоставляетъ имъ жаловаться; но чтобы дѣло когда нибудь имѣло конецъ, назначаетъ для жалобы извѣстный срокъ. Пропускъ этого срока онъ считаетъ тайнымъ согласіемъ на приговоръ, и потому приводитъ его въ исполненіе. Если бы теперь партіи усмотрѣли, что дѣло рѣшено не такъ, какъ бы надлежало, то онѣ должны жало-

ваться не на судъ, котораго приговоръ освятили своимъ согласіемъ, но на самихъ себя. Совсѣмъ другое напротивъ должно сказать о нравственныхъ лицахъ. Ихъ личность, по разуму самаго закона, никогда не можетъ простираться далѣе той цѣли, для которой онѣ существуютъ. Ею ограничивается не только вся ихъ дѣятельность, но и самое бытіе. Отсюда не только въ продолженіи, но и въ самомъ началѣ ихъ существованіе условливается этою цѣлію. Единственно подъ условіемъ ея государство позволило имъ существовать; единственно подъ этимъ же условіемъ онѣ могутъ и продолжать свое существованіе. Если же онѣ уклоняются отъ своей цѣли, то тотчасъ и перестаютъ быть нравственными лицами; даже говоря собственно и не перестаютъ, потому что сами онѣ не могутъ и уклоняться отъ своей цѣли; уклоняются только тѣ физическія лица, изъ которыхъ онѣ составляются. Нисколько не удивительно поэтому, что ни онѣ сами ничего не знаютъ о прекращеніи своего существованія во время преступленія и о возрожденіи послѣ его, ни законы не считаютъ нужнымъ опять утверждать ихъ въ подобныхъ случаяхъ. Преступленіе, какъ дѣло совершенно постороннее для нихъ, рѣшительно не имѣетъ никакого вліянія на нихъ.

Еще слабѣе другое возраженіе, которое приводится противъ другаго доказательства. И это доказательство, говорятъ, доказываетъ болѣе, нежели сколько должно, потому что если бы оно было справедливо, то и никакое физическое лицо не могло бы совершать преступленія. И человѣку дается свобода только на добрыя дѣла; всякое же злое дѣло есть доказательство скорѣе отсутствія свободы и недостатка воли. —

Это возраженіе почти и не заслуживаетъ опроверженія. Физическое лицо, не какъ нравственное, созидается не государственною властію, и что оно и ко злу можетъ стремиться, также какъ и къ добру, это прямо вытекаетъ изъ понятія о немъ, какъ о человѣкѣ.

Наконецъ противъ послѣдняго доказательства замѣчаютъ, что оно скорѣе есть не доказательство, но естественное ограниченіе, которое само собою вытекаетъ изъ совершенно особенныхъ отношеній, и потому не доказываетъ ничего. И по отношенію къ физическимъ лицамъ исполненіе законнаго наказанія бываетъ часто вовсе не возможно, наприм. въ случаѣ присужденія денежнаго штрафа, котораго преступникъ не можетъ уплатить, или когда къ лишенію добраго имени долженъ быть приговоренъ уже потерявшій его, или въ случаѣ стеченія преступленій. Всё различіе состоитъ здѣсь въ томъ, что невозможность выполнять надъ нравственными лицами нѣкоторыя наказанія есть всегдашняя и безусловная, а по отношенію къ физическимъ напротивъ временная и условная. — Въ этомъ возраженіи говорится только о невозможности выполнять надъ нравственными лицами нѣкоторыя наказанія, а мы утверждаемъ напротивъ, что ихъ нельзя наказывать рѣшительно никакимъ наказаніемъ. Если бы нравственныя лица не могли быть наказываемы только нѣкоторыми наказаніями; то въ этомъ не было бы еще большой важности. Но когда надъ ними не можетъ быть выполнено рѣшительно никакое наказаніе, то преступленіе уже остается для нихъ пустымъ словомъ, безъ всякаго смысла и значенія. Преступленіе и наказаніе относятся между собою, какъ дѣйствіе и его послѣдствіе. Гдѣ нѣтъ дѣйствія, тамъ нѣтъ

и послѣдствія, и наоборотъ, если есть послѣдствіе, то должно быть и дѣйствіе. Слѣд., гдѣ есть преступленіе, тамъ должно быть и наказаніе, и наоборотъ, гдѣ нѣтъ наказанія, тамъ нѣтъ и преступленія. Если бы теперь и принять, что нравственныя лица могутъ совершать преступленія, то такъ какъ онѣ не могутъ быть наказываемы за нихъ, то это всё равно, что онѣ не могутъ и совершать преступленій. Преступленіе раждается изъ закона, въ законѣ же оно условливается возможностію наказанія; слѣд., гдѣ наказаніе не возможно, тамъ, не смотря на преступленіе, на самомъ дѣлѣ нѣтъ преступленія. — Тѣ, которые думаютъ, что не всѣ наказанія не выполнимы надъ нравственнымъ лицомъ, признаютъ за возможное приговаривать его къ денежнымъ штрафамъ, а равно и къ ограниченію его правъ и преимуществъ и даже къ совершенному уничтоженію. Несправедливость денежныхъ штрафовъ они думаютъ устранить тѣмъ предписаніемъ, чтобы всякой разъ столько же, сколько взыскивается за преступленіе съ нравственнаго лица изъ общественной кассы, было вносимо въ нее его физическими членами. — Но кто не видитъ, что въ такомъ случаѣ нравственное лицо наказывается только на словахъ, а на самомъ дѣлѣ расплачиваются физическія лица? Также неосновательно и то, чѣмъ обыкновенно оправдываютъ ограниченіе правъ и уничтоженіе нравственнаго лица за преступленіе. Если бы, говорятъ, и то и другое было не возможно только потому, что вмѣстѣ съ виновными могутъ терпѣть и невинные, то было бы невозможно по этой причинѣ, въ большей части случаевъ, наказывать и физическія лица. Въ награду за заслуги государство не рѣдко расширяетъ привиллегіи нравственнаго

лица, почему же оно не можетъ ограничивать ихъ, даже уничтожать его за преступленіе? И такъ какъ въ этомъ случаѣ, если награда не ограничивается наличными членами, но распространяется и на будущихъ, вмѣстѣ съ заслужившими ее, награждаются и незаслужившіе; то почему же наоборотъ и наказаніе, вмѣстѣ съ виновными, не должно падать и на невинныхъ? — Всё это возраженіе достаточно опровергается частію тѣмъ, что если отъ наказанія физическихъ лицъ терпятъ иногда и невинные, то наказываются всегда главнымъ образомъ и болѣе всего виновые; напротивъ, когда за преступленіе физическихъ членовъ подвергаются наказанію нравственныя лица, то прежде и болѣе всего терпятъ невинные, а потомъ уже виновные, частію же тѣмъ, что награждая наравнѣ съ заслужившими награду и незаслужившихъ ее, государство поощряетъ тѣмъ и послѣднихъ сдѣлаться достойными ея, между тѣмъ какъ наказывая невинныхъ, оно можетъ поощрить ихъ развѣ только къ тому, чтобы дѣйствительно заслужить наказаніе.

И такъ мы принимаемъ за неоспоримое, что нравственными лицами преступленія не могутъ быть совершаемы. Слѣдовательно, гдѣ представляется, что оно совершено нравственнымъ лицемъ, тамъ вмѣсто того, чтобы наказывать его, гораздо справедливѣе подвергать отвѣтственности каждаго члена по мѣрѣ вины, — на томъ же самомъ основаніи, какъ и всѣхъ другихъ сообщниковъ. — Съ нашимъ мнѣніемъ согласны отчасти и новѣйшія положительныя законодательства, какъ напр. баварское, которое освобождаетъ нравственныя лица отъ наказанія, потому что онѣ ничѣмъ не могутъ быть наказаны, и повелѣваетъ въ подобныхъ случаяхъ наказывать ви-

новныхъ членовъ ихъ по мѣрѣ вины. Отсюда оно исключаетъ впрочемъ тотъ случай, когда нравственное лицо оказывается виновнымъ въ бунтѣ или измѣнѣ. Въ этомъ случаѣ оно предписываетъ наказывать не членовъ, но самое нравственное лицо, потому что, какъ говорится въ примѣчаніяхъ къ нему, здѣсь есть уже возможность наказать его или посредствомъ уничтоженія или же посредствомъ лишенія преимуществъ, которыя употреблены ими во зло (1).

Могутъ ли совершать преступленія иностранцы?

§ 9. Что же касается до другаго вопроса, то онъ имѣетъ слѣд. смыслъ: 1) можно ли поступать, какъ съ преступниками, съ иностранцами, которые, пребывая постоянно или временно въ чужомъ государствѣ, нарушаютъ его законы? и 2) какъ должно поступать съ тѣми, которые, совершивши преступленіе въ одномъ государствѣ, бѣгутъ въ другое и тамъ будутъ пойманы? — На первый вопросъ всѣ почти криминалисты отвѣчаютъ утвердительно. Если государство допускаетъ въ свои предѣлы иностранца, то всегда подъ тѣмъ условіемъ, что онъ, наравнѣ съ природными подданными, свято будетъ соблюдать тѣ законы, которые въ немъ дѣйствуютъ и которыхъ покровительствомъ онъ пользуется. Отсюда, когда онъ нарушаетъ ихъ, то оно имѣетъ полное право поступать съ нимъ точно также, какъ если бы онъ былъ природный подданный его. Изъятіе изъ этого правила допускается только по отношенію къ публичнымъ агентамъ и иностраннымъ вспомогательнымъ, переходящимъ чрезъ чужую землю войскамъ, которыя всегда судятся и наказываются по законамъ своего отечества.

Сомнительнѣе другой вопросъ. Всего естественнѣе и справедливѣе было бы въ подобныхъ случаяхъ выдавать преступника тому государству, гдѣ преступленіе совершено. Но такъ какъ его выдача часто можетъ быть затруднительна, а иногда вовсё не возможна; то государства большею частію присвояютъ самимъ себѣ право наказывать и такихъ преступниковъ, и судятъ ихъ или по своимъ законамъ или же по тѣмъ, въ нарушеніе которыхъ преступленіе совершено, смотря по тому, что выгоднѣе для нихъ. Преступникъ не нарушилъ законовъ того государства, во власти котораго находится. Преступленіе совершено внѣ предѣловъ его, слѣд. тамъ, гдѣ его законы не дѣйствуютъ. Поэтому ближайшее право на наказаніе должно дѣйствительно принадлежать не ему, но тому государству, гдѣ преступленіе совершено. Но послѣ его имѣетъ право наказывать и всякое другое государство, разумѣется впрочемъ, если преступленіе заключаетъ въ себѣ нарушеніе не положительнаго только и притомъ мѣстнаго, но и нравственнаго закона. Законъ нравственный равно обязателенъ для всѣхъ государствъ. Потому нарушеніе его, гдѣ бы оно ни послѣдовало, ни для кого не можетъ быть дѣломъ постороннимъ (2).

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О внѣшнемъ дѣйствіи.

Необходимость внѣшняго дѣйствія.

§ 10. Необходимость внѣшняго дѣйствія для преступленія открывается частію изъ самаго свойства положительныхъ законовъ, которые,

какъ человѣческіе, могутъ простираться своимъ дѣйствіемъ только на внѣшнее и видимое, а частію и изъ того, что до тѣхъ поръ, пока преступное намѣреніе еще не обнаружено ни въ какомъ внѣшнемъ дѣйствіи, остается всегда нерѣшеннымъ, будетъ ли преступленіе совершено, или нѣтъ.

Послѣдствіе отсюда.

§ 11. На необходимости внѣшняго дѣйствія для преступленія основывается какъ то, что ни въ одномъ государствѣ никто не наказывается за однѣ только мысли, такъ и то, что всякому безпрепятственно позволяется исповѣдывать ту вѣру, къ которой онъ принадлежитъ. Но если отсюда же думаютъ выводить и т. н. свободу книгопечатанія, то это очевидно ложно. Слова не мысли; онѣ подлежатъ внѣшнимъ чувствамъ, также какъ и простое опущеніе обязанности. Поэтому, какъ послѣднее, такъ и онѣ могутъ подлежать и прещенію и наказанію положительныхъ законовъ (3).

Какъ должно понимать то, что преступленіе безъ внѣшняго дѣйствія не возможно.

§ 12. Когда говорится впрочемъ, что преступленіе безъ внѣшняго дѣйствія не возможно, то это не должно понимать такъ, что будто внутренняя, духовная сторона человѣческихъ дѣйствій есть предметъ, совершенно посторонній для положительныхъ законодательствъ; но этимъ признается только невозможность для человѣческихъ законовъ дѣйствовать и на нее безъ внѣшняго проявленія; какъ же скоро она проявлена въ какомъ нибудь внѣшнемъ дѣйствіи, то и въ положительныхъ законахъ не можетъ не быть принимаема въ соображеніе. (4).

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О ПРОТИВОЗАКОННОСТИ ДѢЙСТВІЯ.

Необходимость противозаконности.

§ 13. Не рѣдко спрашиваютъ въ наше время: могутъ ли быть наказываемы, какъ преступленія, дѣйствія, которыя, хотя и не запрещены закономъ, о которыхъ однакоже можно предполагать, что онѣ были бы запрещены имъ, если бы законодатель не просмотрѣлъ ихъ, куда относятся вопервыхъ такія дѣйствія, которыя имѣютъ большое сходство съ дѣйствіями, запрещенными въ законахъ, и вовторыхъ такія, которыя и безъ всякаго запрещенія преступны сами въ себѣ? (delicta naturalia, mala in se). — Отрицаніе этого вопроса, по нашему мнѣнію, ясно и несомнѣнно открывается изъ самаго существа судейской должности. Въ чемъ состоитъ должность судьи? Единственно въ томъ, чтобы подводить встрѣчающіеся случаи подъ существующіе законы, и слѣд. наказывать только тамъ, гдѣ велятъ они. Судья стоитъ всегда подъ закономъ и никогда выше его. Его власть, какъ вытекаетъ изъ закона, такъ и ограничивается имъ. Если законодатель запрещаетъ извѣстныя дѣйствія человѣческой свободы подъ страхомъ наказанія, то этимъ онъ высказываетъ, что только этѣ дѣйствія и должны быть наказываемы; всѣ же другія онъ напротивъ освобождаетъ чрезъ то отъ всякаго наказанія. Если же бы случилось, что онъ просмотрѣлъ нѣкоторыя изъ нихъ и не запретилъ не отъ того, что не хотѣлъ, но отъ того, что не предвидѣлъ, (случай, который, должно сознаться, дѣйствитель-

но весьма возможенъ, по причинѣ безчисленнаго множества и разнообразія преступленій), то восполнять этотъ недостатокъ долженъ не судья, а самъ законодатель. Судья не стоитъ такъ высоко, чтобы безошибочно понимать и высказывать нужды и потребности народа. Это можетъ дѣлать только одинъ законодатель. Отсюда всё, что судья имѣетъ право и обязанность предпринимать въ подобныхъ случаяхъ, состоитъ въ томъ, чтобы представлять о нихъ законодателю съ тою цѣлію, дабы онъ, если найдетъ нужнымъ, пополнилъ замѣченный недостатокъ, издавши новый законъ. И если бы законодатель призналъ за благо уважить представленіе судьи, то и тогда онъ получилъ бы чрезъ это право только на то, чтобы наказывать подобные случаи на будущее время, а не теперь, отъ того что и уголовнымъ законамъ можетъ принадлежать обратная сила единственно въ томъ случаѣ, когда ими отмѣняются старые, болѣе строгіе законы. Правда, гдѣ соблюдается во всей строгости правило, нѣтъ закона, нѣтъ и наказанія, тамъ иногда могутъ оставаться безъ всякаго наказанія и такія дѣйствія, которыя и по самому намѣренію законодателя, ясно выраженному имъ въ другихъ законахъ, не должны бы были оставаться безъ наказанія; но это зло ничто въ сравненіи съ тѣмъ, которое бы необходимо послѣдовало изъ того, если бы судьѣ предоставлено было право наказывать и тамъ, гдѣ нѣтъ закона. Тогда бы власть его рѣшительно не имѣла никакихъ границъ. — Рѣдкое, вредное и предосудительное дѣйствіе не имѣетъ такихъ внѣшнихъ признаковъ, въ которыхъ оно можетъ сходствовать съ тѣмъ или другимъ преступленіемъ, а всякое вообще можетъ быть разсмат-

риваемо, какъ преступное само въ себѣ. Слѣдов., если бы судья имѣлъ право наказывать и безъ закона, только на основаніи замѣченнаго сходства однихъ дѣйствій съ другими или и по причинѣ ихъ внутренней преступности, то что бы препятствовало ему подвергать наказанію всякое, даже самое незначительное, вредное и предосудительное дѣйствіе? Гдѣ бы были границы его власти? И чѣмъ бы тогда различалось преступленіе гражданское отъ нравственнаго? Да и какъ бы онъ сталъ назначать наказаніе? Чѣмъ бы руководствовался при выборѣ рода и опредѣленіи степени его? И если бы возможная неполнота уголовныхъ законодательствъ могла уполномочивать судью наказывать безъ закона, то почему же не предоставить ему права измѣнять и самые законы, когда ему представляется, что они слишкомъ жестоки и несообразны съ духомъ и потребностями времени; а въ случаяхъ къ этому, гдѣ дѣйствуютъ еще старые законы, не можетъ быть недостатка? Но къ чему бы это повело? Очевидно къ совершенному произволу. Въ особенности въ наше время, когда преступленіе разсматривается главнымъ образомъ, какъ оскорбленіе самаго государства, и оскорбленіе частнаго лица всегда служитъ только поводомъ, а не предметомъ наказанія, всего необходимѣе, чтобы гражданинъ былъ судимъ и наказываемъ только по законамъ. Законодатель слѣд. есть всегда благодѣтель своего народа, какъ бы ни были строги законы, издаваемые имъ. Такимъ образомъ онъ заключаетъ судейскую власть въ ея естественные предѣлы. Напротивъ, когда она не имѣетъ никакихъ границъ, то отсюда возникаетъ зло, какого не могутъ сдѣлать и самые жесточайшіе законы. Противъ жестокихъ законовъ гражда-

нинъ находитъ защиту въ своей правотѣ, но противъ произвола нѣтъ никакой защиты (5).

Сила обычая въ дѣлахъ уголовныхъ.

§ 14. Изъ сказаннаго открывается и то, какую силу должно имѣть въ дѣлахъ уголовныхъ т. н. обычное право. И право обычное болѣе или менѣе допускаетъ произволъ. Поэтому желательно, чтобы и оно всегда было превращаемо въ законъ (6).

Постановленія новѣйшихъ законодательствъ.

§ 15. Что касается до положительныхъ законодательствъ, то въ наше время онѣ всѣ, частію явно, а частію тайно, требуютъ того, чтобы тѣ только дѣйствія были наказываемы судомъ, какъ преступленія, кои именно запрещены ими (7).

Смѣшеніе противозаконности съ правонарушеніемъ. Ложные выводы. Опроверженіе.

§ 16. Противозаконность не должно однакожъ смѣшивать съ правонарушеніемъ въ томъ смыслѣ, что всякое дѣйствіе, которое запрещаетъ законъ, какъ преступленіе, подъ страхомъ наказанія, необходимо должно заключать въ себѣ нарушеніе какого нибудь права. Держась этого мнѣнія, многіе изъ новѣйшихъ криминалистовъ спрашиваютъ: могутъ ли быть совершаемы преступленія противъ самаго себя, и вовторыхъ возможно ли преступленіе и по отношенію къ другому, когда онъ самъ соизволяетъ на него? — и отвѣчаютъ на эти вопросы послѣдовательно, но совершенно ложно, отрицательно. Вопервыхъ, что касается до преступленій про-

тивъ самаго себя, куда относятся, какъ извѣстно, самоубійство, самоповрежденіе и самооскверненіе, то, хотя и правда, что этѣ дѣйствія не нарушаютъ никакого права, потому что можно нарушать только чужое, а не свое собственное право; но изъ понятія преступленія рѣшительно не видно, почему бы государство не имѣло права запрещать, какъ преступленія, не только правонарушенія, но и просто безнравственныя дѣйствія? Правонарушеніе есть только одна изъ причинъ, почему государственная власть запрещаетъ нѣкоторыя дѣйствія, какъ преступленія; но кромѣ того многія другія она не дозволяетъ и потому, что онѣ, хотя и не заключаютъ въ себѣ никакого правонарушенія, но за то содержатъ въ себѣ явное поруганіе нравственнаго закона, и тѣмъ подаютъ поводъ ко всеобщему соблазну. Если теперь и позволяется всякому ненаказанно портить и разрушать свои вещи, — всегда, когда это можетъ быть сдѣлано безъ вреда другимъ; то изъ этого тѣмъ не менѣе нельзя выводить того, что всякой свободно можетъ разрушать и свою жизнь, уродовать себя и предаваться отвратительному распутству. Впрочемъ должно сознаться, что здѣсь всё зависитъ главнымъ образомъ отъ многихъ фактическихъ условій. — Но и еще очевиднѣе несправедливость вышеупомянутаго мнѣнія по отношенію къ тому случаю, когда преступленіе совершается съ соизволенія оскорбляемаго имъ. Правда въ нѣкоторыхъ случаяхъ преступленіе не можетъ быть совершаемо противъ соизволяющаго. Такъ напр. нельзя отрицать, что воровства не можетъ быть, когда хозяинъ позволяетъ взять вещь, ему принадлежащую. Равнымъ образомъ нѣтъ и обиды, когда тотъ, противъ кого

предпринимается оскорбительное дѣйствіе, самъ соизволяетъ на это, разумѣется впрочемъ, если обида не заключаетъ въ себѣ ничего, кромѣ частнаго оскорбленія. Но причина этого заключается въ самомъ свойствѣ этихъ преступленій, которыя, какъ и нѣкоторыя другія, могутъ быть совершаемы только противъ воли другаго (invito laeso). Очевидно противно и самому здравому смыслу называть воромъ того, кто беретъ чужую вещь съ вѣдома и согласія хозяина, и обидчикомъ, кто издѣвается напр. надъ другимъ съ позволенія его. Но если нѣкоторыя преступленія не могутъ быть совершаемы противъ воли того, кто служитъ ихъ предметомъ, то на другія напротивъ соизволеніе или не имѣетъ рѣшительно никакого вліянія, или же только измѣняетъ характеръ ихъ, въ обоихъ же случаяхъ дѣлаетъ соизволяющаго сообщникомъ преступленія. Къ первому роду относится, напр. смертоубійство, членоповрежденіе, уводъ и пр., а къ послѣднему многія плотскія преступленія. Даже есть случаи, въ которыхъ соизволяющій на преступленіе самъ совершаетъ чрезъ то особенное преступленіе. И эти случаи встрѣчаются также въ плотскихъ преступленіяхъ. Уже и собственное, внутреннее чувство достаточно удостовѣряетъ каждаго, что есть права, которыми человѣкъ не можетъ располагать произвольно. Сюда относятся тѣ, которыя такъ тѣсно соединены со всѣмъ его физическимъ и нравственнымъ бытіемъ, что безъ нихъ оно совершенно не возможно. Таково напр. право на жизнь и право на нравственную честь. Кто поэтому и самъ произвольно располагаетъ подобными правами, тотъ всегда находитъ строгаго судью и въ себѣ и въ другихъ. Но и еще менѣе можетъ быть оправданъ тотъ, кто спо-

собствуетъ другому въ такомъ мерзкомъ и противоестественномъ дѣлѣ, вопреки внутреннему убѣжденію. И какъ же можно утверждать, что къ дѣйствіямъ этого рода государство можетъ быть равнодушно? Правда, что подобныя дѣйствія иногда могутъ быть совершаемы и по самымъ благороднымъ побужденіямъ, напр. изъ состраданія, родственной любви, ошибочно понимаемой чести и проч., но такіе случаи принадлежатъ къ числу рѣдчайшихъ исключеній, и возможны только въ смертоубійствѣ. Но какія похвальныя побужденія могли бы напр. заставить кого-либо изуродовать другаго по его просьбѣ, или продать въ рабство, закабалить для себя, или же лишить чести, добраго имени? Гораздо чаще напротивъ это можетъ быть дѣлаемо по самымъ низкимъ и предосудительнымъ причинамъ. Уже и для того потребна высокая степень низости души, чтобы изъ платы дать другому пощечину, безмездно оплевать, опозорить, обидѣть, изувѣчить и пр. другаго. Напасть на беззащитнаго, хотя бы онъ былъ и самый злѣйшій врагъ нашъ, или и въ надеждѣ на ненаказанность, и хладнокровно ругаться надъ нимъ, — есть дѣйствіе, о которомъ и самая мысль возмущаетъ нравственное чувство. Самый отъявленный злодѣй обыкновенно всегда оправдываетъ себя сопротивленіемъ своей жертвы. — Почему? — Потому, что мысль, что онъ обидѣлъ и изуродовалъ беззащитнаго, гнететъ его совѣсть болѣе, нежели самое дѣло. Онъ стыдится себя самаго, стыдится своего дѣла, хотя и не раскаявается въ немъ. Такъ сильно дѣйствуетъ чувство стыда, даже въ самомъ гнусномъ злодѣѣ, и вообще едва ли когда оно можетъ быть совершенно подавлено въ человѣкѣ. Если же бы кому удалось подавить и это послѣднее чув-

ство, отъ того можно ожидать всего самаго худшаго; тотъ есть самый опасный человѣкъ. Это именно чувство стыда и должно удерживать человѣка нападать на того, кто самъ добровольно обрѣкаетъ себя на погибель, попирая ногами самыя священнѣйшія и драгоцѣннѣйшія права. Только въ комъ оно подавлено совершенно, и гнѣздятся къ тому самыя гнусныя и нечистыя пожеланія, корысть, злорадованіе и проч. — и можетъ поэтому рѣшиться на подобное дѣйствіе. Но самую тяжкую борьбу долженъ выдерживать человѣкъ со всѣмъ, что есть лучшаго въ немъ, тогда, когда онъ рѣшается изъ платы наложить руки на пресытившагося жизнію мизантропа, который не имѣетъ столько мужества, чтобы самому умертвить себя. Только собственное отчаянное положеніе убійцы, его крайне нужныя и тѣсныя обстоятельства могутъ заставить насъ пожалѣть объ немъ и извинить его дѣйствіе. Не уголовный законъ, но собственная совѣсть обыкновенно вразумляетъ человѣка прежде всего на счетъ свойства его дѣйствій. Если гдѣ она его не оставляетъ, или по-крайней мѣрѣ не должна была оставлять, тамъ онъ подпадаетъ подъ дѣйствіе уголовнаго закона, хотя бы и не зналъ ничего о его существованіи. Но кому не говоритъ совѣсть, что онъ и у соизволяющаго не можетъ отнимать ненаказанно его жизнь, здоровье, честь, свободу? Гдѣ мы найдемъ человѣка, который бы добровольно объявилъ о подобномъ дѣйствіи судьѣ, сталъ бы тщеславиться имъ, когда бы даже хотѣлъ сдѣлать этимъ добро другому? — Но и гдѣ идетъ дѣло только о такихъ дѣйствіяхъ, которыя заключаютъ въ себѣ нарушеніе правъ отчуждаемыхъ, и въ этомъ случаѣ соизволеніе на нарушеніе ихъ со стороны

того, кому онѣ принадлежатъ, могло ли бы также уничтожать понятіе преступленія, и слѣд. возможность наказанія? Едва ли! Запрещая извѣстное дѣйствіе подъ страхомъ наказанія, законъ даетъ разумѣть чрезъ то всѣмъ и каждому, что онъ не хочетъ, чтобы это дѣйствіе когда нибудь и подъ какимъ бы то ни было условіемъ было совершаемо. Какое же право можетъ имѣть частный человѣкъ дозволять совершать его? Законы не находятся въ собственности гражданъ, отъ чего они и не могутъ быть предметомъ частныхъ сдѣлокъ. Но если бы соизволеніе на преступленіе могло имѣть какое нибудь вліяніе на уничтоженіе его, то не значило ли бы это, что одинъ гражданинъ можетъ уполномочивать другаго на нарушеніе законовъ, и что ихъ сила можетъ зависѣть отъ ихъ взаимнаго договора? И тогда, когда идетъ дѣло о нарушеніи частнаго права, государство наказываетъ его не въ интересѣ только частнаго лица, но всегда имѣетъ при томъ въ виду и свой собственный, общественный интересъ. Потому и здѣсь, также какъ и вездѣ, оно само есть партія. Какимъ же образомъ одно частное лицо можетъ своимъ согласіемъ дѣлать его непреступнымъ? И если бы предшествующее согласіе на нарушеніе права со стороны управомоченнаго могло быть уважаемо; то тѣмъ болѣе должно бы было принимать во уваженіе послѣдующее отреченіе со стороны его отъ наказанія, въ особенности же прозьбы и ходатайство за оскорбителя. Но, замѣчаетъ весьма справедливо Оерстедъ, причиненный вредъ не только не можетъ быть уничтоженъ, но и даже уменьшенъ ни отреченіемъ, ни ходатайствомъ, ниже другимъ какимъ нибудь образомъ. Для обиженнаго наказаніе обидчика не имѣетъ никакого

другаго интереса, кромѣ общаго государственнаго. Наказаніе не есть месть за него, отъ этого онъ и не можетъ имѣть власти отбавить что нибудь отъ того, на что имѣетъ право всё государство. — Изъ всего этого открывается, что даже послѣдовательнымъ представляется вышеупомянутое мнѣніе только съ перваго взгляда; на самомъ же дѣлѣ оно не удерживается и на своихъ собственныхъ началахъ. Но такъ бываетъ и со всѣми мнѣніями, которыя извлекаются изъ однихъ отвлеченныхъ началъ разума, безъ всякаго соображенія дѣйствительности (8).

Вліяніе соизволенія правительства на преступленіе. Сомнительный случай.

§ 17. Если изъ понятія противозаконности не слѣдуетъ того, что соизволеніемъ на преступленіе со стороны оскорбляемаго имъ уничтожается понятіе преступленія, то съ другой стороны изъ него прямо вытекаетъ, что если кого правительство лишаетъ покровительства законовъ, или въ извѣстныхъ случаяхъ позволяетъ нѣкоторымъ лицамъ причинять бой и увѣчье и даже убивать другихъ; то съ этимъ вмѣстѣ оно дѣлаетъ не возможнымъ преступленіе въ этихъ случаяхъ. Сомнительно здѣсь только то, можетъ ли быть даваемо такое дозволеніе по отношенію къ непріятельскимъ солдатамъ, которые находятся въ военное время въ непріятельской землѣ, мирнымъ гражданамъ, и могутъ ли послѣдніе ненаказанно убивать первыхъ? Принять это, когда въ войнѣ ни по волѣ правительства ни самъ собою не участвуетъ весь народъ поголовно, кромѣ общедѣйствующихъ началъ народнаго права, по которымъ въ наше время вой-

на производится только между регулярными войсками, препятствуетъ и то, что подобное дозволеніе можетъ заставить непріятеля прибѣгнуть къ репресаліямъ. По этой причинѣ всякое оскорбленіе и непріятельскихъ солдатъ, если они сами не подаютъ никакого повода къ тому, не должно оставаться безъ наказанія. Только изъ снисхожденія можетъ быть дѣлаемо исключеніе изъ этого правила для тѣхъ, которые, хотя и не съ позволенія правительства, но въ его интересѣ, а не по чисто эгоистическимъ причинамъ, позволили себѣ оскорблять мирныхъ непріятелей (9).

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О свободѣ дѣйствованія.

Необходимость свободы.

§ 18. Послѣднее условіе, безъ котораго преступленіе не можетъ быть представлено, есть свобода дѣйствованія. Она необходима потому, что въ ней заключается основаніе всякой отвѣтственности, которой человѣкъ можетъ быть подвергаемъ за свои дѣйствія. Безъ нее не возможно поэтому ни вмѣненіе ни наказаніе преступленій, не возможно слѣд. и самое преступленіе.

Точнѣйшее опредѣленіе свободы.

§ 19. Слово сводоба имѣетъ впрочемъ двоякое значеніе. Вопервыхъ она означаетъ такое состояніе человѣка, въ которомъ его воля совершенно свободна отъ грѣха, похоти и чувственныхъ пожеланій, и потому никогда не уклоняется отъ

закона ума, но всегда состоитъ въ полномъ и совершенномъ согласіи съ нимъ. Кто находится на такой степени совершенства, тотъ есть безъ всякаго сомнѣнія истинно свободенъ. Но свобода этого рода, до тѣхъ поръ пока человѣкъ живетъ на землѣ, не есть его удѣлъ. Въ немъ воюютъ два начала, и эта война за свободу продолжается всю жизнь. Законъ во удѣхъ безпрестанно противовоюетъ закону ума, и силится подчинить его себѣ. Въ этомъ смыслѣ никто слѣдовательно совершенно не свободенъ, но можно говорить только о большей или меньшей несвободѣ, смотря потому, болѣе или менѣе сильно дѣйствуетъ въ немъ злое начало, и чаще или рѣже оно побѣждаетъ доброе. — Но кромѣ этой свободы есть другая, болѣе ограниченная; она состоитъ въ способности человѣка избирать между добромъ и зломъ, и называется въ отличіе той произволомъ. Въ силу произвола человѣкъ можетъ подчиняться и не подчиняться грѣху, плоти и чувственнымъ пожеланіямъ; можетъ слѣдовать закону ума, и подчиняться закону плоти. На этомъ распутіи Богъ поставилъ человѣка для того, чтобы онъ могъ подлежать отвѣтственности за свои дѣла предъ Нимъ и людьми. На свободѣ выбора между добромъ и зломъ основывается заслуга и вина человѣка, возможность добродѣтели и порока, награда и наказаніе. Отказывать ему въ этой способности значитъ отвергать этику и разсматривать ее, какъ изобрѣтеніе человѣческое. О большей или меньшей свободѣ этого рода говорить нельзя. Человѣкъ въ состояніи рѣшаться или нѣтъ; третьяго быть не можетъ. Внѣшнія побужденія, которыя заставляютъ человѣка дѣлать или не дѣлать что либо, не уничтожаютъ этой внутренней свободы избранія, потому что

и независимо отъ нихъ, онъ можетъ рѣшаться или нѣтъ, и это совершенно ложно, когда утверждаютъ, что и такая свобода не есть предметъ міра опытнаго, но сущій вымыслъ. Откуда же происходитъ то, что человѣкъ иногда охотнѣе переноситъ жесточайшія мученія, даже самую смерть, нежели отказывается отъ того, что считаетъ своимъ долгомъ? Почему никакія угрозы и никакія препятствія не могутъ часто удержать его отъ стремленія къ предположенной цѣли? Этотъ произволъ человѣка, который здѣсь, какъ и естественно, не можетъ быть доказанъ никакими новыми философскими доводами, но котораго существованіе такъ понятно простому и ничѣмъ непомраченному смыслу, что, для совершеннаго удостовѣренія въ его бытіи, онъ и не требуетъ никакихъ другихъ доказательствъ, и есть по нашему мнѣнію необходимое условіе всякаго, слѣдов. и юридическаго вмѣненія, а вмѣстѣ и основаніе всего уголовнаго права.

Лжеученіе о свободѣ въ прошедшемъ столѣтіи. Опроверженіе его.

§ 20. Свобода человѣка была однакожъ отвергаема въ философіи, богословіи и политикѣ уже гораздо прежде, а въ правѣ со второй половины прошедшаго столѣтія. Ближайшимъ источникомъ этого лжеученія былъ матеріализмъ, который, возникши въ 17 стол. въ Англіи, распространился въ 18 сперва во Франціи, а потомъ и въ Германіи; но послѣ оно же, хотя и въ другомъ видѣ, повторено и послѣдователями т. н. критическаго идеализма, которые приписывали свободу только человѣку надчувственному, и отказывали въ ней чувственному. Но если человѣкъ не свобо-

денъ, то прямое послѣдствіе отсюда есть то, что и по отношенію къ нему также мало можно говорить о вмѣненіи и наказаніи, какъ и по отношенію ко всѣмъ другимъ тварямъ видимаго міра. Чтобы отклонить это заключеніе, матеріалисты говорятъ правда, что и вмѣненіе и наказаніе преступленій также вовсе не зависитъ отъ воли правительства, но есть дѣло слѣпой необходимости точно въ той же мѣрѣ, въ какой необходимо преступленіе; но это значитъ одну нелѣпость покрывать другою, и прямо и открыто брать сторону преступленія. Какихъ гибельныхъ послѣдствій нельзя бы было ожидать, если бы въ какомъ нибудь народѣ, хотя на-время, утвердилась мысль, что преступленіе и наказаніе неизбѣжно и необходимо? Почти также неосновательно и ученіе тѣхъ, которые прикладываютъ начала критическаго идеализма къ уголовному праву. Если свобода принадлежитъ только человѣку надчувственному, а человѣкъ міра дѣйствительнаго повинуется только закону чувственности, то какимъ образомъ послѣдній можетъ быть наказываемъ за то, въ чемъ виновенъ только первый? Если въ мірѣ чувственномъ человѣкъ состоитъ подъ властію чувственныхъ пожеланій, то конечно уже никакое дѣйствіе его не можетъ быть даже произвольнымъ, но должно быть разсматриваемо, какъ произведеніе необходимости. Практическихъ послѣдствій это ложное ученіе о свободѣ, какъ явно противное здравому смыслу, не имѣло впрочемъ долгое время никакихъ; но въ новѣйшее время его вредное вліяніе на практику стало обнаруживаться въ томъ, что почти каждое тяжкое преступленіе стало быть объясняемо изъ несвободы воли, за чѣмъ большею частію послѣдовало освобожденіе вино-

вныхъ въ такихъ преступленіяхъ отъ вмѣненія и наказанія, послѣдствіе, которое предвидѣли уже сами матеріалисты. Вслѣдствіе всего этого мы признаемъ за неоспоримое, что свобода, какъ способность разумныхъ существъ, не покаряться чувственности, но дѣйствовать произвольно, есть необходимое условіе и юридическаго вмѣненія (10).

Причины невмѣненія преступленій вообще.

§ 21. Но если свобода есть основаніе и юридическаго вмѣненія, то открывается само собою, что тамъ, гдѣ нѣтъ свободы, нѣтъ и не можетъ быть и вмѣненія. Причины, вслѣдствіе которыхъ можетъ уничтожаться свобода, а съ нею вмѣстѣ и вмѣненіе, могутъ заключаться частію внѣ преступника, главнымъ же образомъ въ немъ самомъ.

Уничтоженіе вмѣненія по причинамъ внѣшнимъ.

§ 22. По причинамъ внѣшнимъ преступленіе не вмѣняется, когда оно есть вопервыхъ случайное и вовторыхъ вынужденное.

1) Случайнымъ преступленіе бываетъ тогда, когда оно возникаетъ изъ дѣйствія непредосудительнаго и незапрещеннаго законами, единственно по несчастному стеченію обстоятельствъ, котораго ни предвидѣть ни предотвратить не зависѣло отъ воли человѣка. Что въ подобныхъ случаяхъ преступленіе не можетъ быть вмѣняемо его виновнику, это очевидно; только иногда можетъ быть затруднительно различать преступленія вынужденныя отъ случайныхъ, съ которыми онѣ часто имѣютъ большое сходство (11).

2) Наравнѣ съ преступленіями случайными вмѣненію не подлежатъ и преступленія вынужденныя. Принужденіе воможно впрочемъ двоякое: физическое и психологическое.

Внѣшнее физическое принужденіе отнимаетъ у человѣка хотя и не внутреннюю свободу воли, однако же внѣшнюю возможность дѣйствованія. Источникомъ преступленія оно бываетъ впрочемъ только тогда, когда служитъ препятствіемъ къ исполненію какой нибудь обязанности, которая бы безъ того была исполнена (12). Но въ одномъ случаѣ человѣкъ можетъ быть доведенъ имъ и до дѣйствительнаго преступленія. Случай этотъ есть т. н. состояніе необходимой обороны.

Состояніемъ необходимой обороны называется вынужденное защищеніе противъ предстоящаго нападенія (13). Кто защищается отъ нападенія, тотъ, если совершаетъ при этомъ какое бы то ни было преступленіе, не подлежитъ за него никакой отвѣтственности. Требуется однакожъ, чтобы нападеніе было несправедливо. Тотъ слѣд. не можетъ ссылаться на состояніе необходимой обороны, кто позволяетъ себѣ бить или увѣчить чиновниковъ, которые отряжены, чтобы арестовать его или сдѣлать обыскъ въ его домѣ, разумѣется впрочемъ, если чиновники не нарушаютъ предѣловъ данной имъ власти, позволяя себѣ насильственныя дѣйствія, на которыя не имѣютъ никакого права, и которыя заключаютъ въ себѣ явную опасность для жизни насилуемаго. Въ этомъ случаѣ позволительно отражать силу силою, потому что было бы явно несправедливо и даже противоестественно требовать, чтобы насилуемый оставался на это время въ бездѣйствіи, и потомъ просилъ, гдѣ слѣ-

дуетъ, объ удовлетвореніи. Но только въ этомъ крайнемъ случаѣ и извинительно сопротивленіе властямъ законнымъ; во всѣхъ же другихъ, менѣе важныхъ, оно не можетъ быть позволено, потому что судить о томъ, нарушаетъ ли должностное лицо предѣлы данной ему власти, или нѣтъ, должны не частныя лица. По этой же самой причинѣ не могутъ пользоваться правомъ необходимой обороны и дѣти противъ родителей, подчиненные противъ начальниковъ, ученики противъ хозяевъ и пр., но опять тогда, когда они не злоупотребляютъ принадлежащею имъ властію, или не принуждаютъ своихъ подчиненныхъ къ преступленію. — Но должно ли считать несправедливымъ и то нападеніе, къ которому поданъ поводъ со стороны самаго защищающагося, и слѣд. въ случаѣ убійства, на пр. которое совершается при отраженіи нападенія, можно ли ссылаться на состояніе необходимой обороны, когда къ нападенію поданъ поводъ со стороны самаго убійцы? — Это есть одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ въ ученіи о состояніи необходимой обороны, точно также какъ и то, позволительна ли необходимая оборона противъ необходимой же обороны? Что касается до перваго вопроса, то, хотя и очевидно, что, когда поводъ къ нападенію поданъ со стороны убійцы, главная причина убійства заключается въ немъ, для того однакожъ, чтобы осудить его, какъ убійцу, необходимо всегда обращать вниманіе на то, въ чемъ состоялъ поводъ къ нападенію? Если онъ былъ ничтожный, то очевидно не могъ дать права на нападеніе. Кто поэтому по поводу словесной обиды прибѣгаетъ къ насилію, тотъ не обороняется, а нападаетъ, и слѣд. въ состояніи необходимой обороны находится не онъ, а тотъ, кто защи-

щается. Только одно насиліе можетъ давать право на насиліе. Это разумѣется даже и о тѣхъ случаяхъ, когда бы словесное оскорбленіе было слишкомъ чувствительно. — Относительно же другаго вопроса должно замѣтить, что необходимая оборона противъ необходимой обороны возможна въ одномъ случаѣ, когда обороняющійся заходитъ слишкомъ далеко при отраженіи нападенія, и слѣд. становится въ свою очередь нападающимъ. Такимъ образомъ, если бы отражающій нападеніе не остановился и тогда, когда тотъ, кто сдѣлалъ нападеніе, уже находится въ его полной власти, то это могло бы уполномочить и послѣдняго въ свою очередь на отраженіе теперь уже несправедливаго нападенія, а не законной обороны перваго. Бить лежачаго не есть защищаться, но значитъ предаваться самой постыдной мести, и позволять себѣ предосудительное самоуправство. Въ предосудительномъ самоуправствѣ обороняющійся можетъ быть однакожъ виновенъ кромѣ того и тогда, когда несправедливое нападеніе, противъ котораго онъ защищается, не есть неожиданное. Въ государствѣ никто не долженъ расправляться самъ, но всякой обязанъ искать удовлетворенія за обиды, ему причиняемыя, въ установленныхъ судебныхъ мѣстахъ, которыя судятъ здѣсь вмѣсто частныхъ лицъ. Только, когда удовлетвореніе законнымъ порядкомъ не возможно, позволяется и самоуправство, потому что если человѣкъ при вступленіи въ государство и отказывается отъ самоуправства, то единственно подъ тѣмъ условіемъ, что въ замѣнъ этого въ случаѣ нужды само государство будетъ защищать его противъ всякаго нападенія. Потому какъ тогда, когда государство не въ состояніи выполнить этого

условія, самоуправство не только само не есть преступленіе, но извиняетъ и то преступленіе, къ которому подаетъ поводъ; такъ напротивъ въ томъ случаѣ, когда помощь государства возможна, всякое самоуправство мало того, что не извиняетъ никакого преступленія, но и само уже есть преступленіе. Но помощь государства не возможна только въ случаѣ неожиданнаго нападенія. Слѣд. кто предвидитъ нападеніе заранѣе, можетъ быть даже намѣренно подготовляетъ его, тотъ не находится въ состояніи необходимой обороны. Было бы несправедливо однакожъ выводить отсюда, что и тотъ не можетъ ссылаться на состояніе необходимой обороны, кто, хотя и не могъ надѣяться на помощь государства, могъ бы однакожъ получить ее отъ частныхъ лицъ, и такимъ образомъ предотвратить несчастіе. Требовать помощи отъ другихъ онъ не имѣетъ права; но и если бы имѣлъ его, то въ минуту опасности, когда нападеніе дѣлается сверхъ всякаго ожиданія, едва ли бы былъ въ состояніи воспользоваться имъ. Между тѣмъ Фихте (14), основываясь на римскихъ законахъ, именно требуетъ, чтобы подвергшійся нападенію съ крикомъ просилъ помощи, частію, чтобы заявить такимъ образомъ, что онъ находится въ опасности, частію же, чтобы пригласить публику быть свидѣтельницею своей невинности, а частію и чтобы, если нападеніе дѣлается въ его домѣ, уполномочить всякаго на входъ въ него. — Но и еще болѣе спорный пунктъ есть то, для защищенія чего позволительна необходимая оборона? Въ положительныхъ законахъ она дозволяется обыкновенно для защищенія противъ нападеній на жизнь, здоровье, тѣлесную чистоту, свободу и имущество; но многіе изъ криминали-

стовъ признаютъ, что она позволительна и для защищенія чести. Кромѣ того они требуютъ, чтобы въ случаѣ, когда при защищеніи отъ нападенія, которое дѣлается на имущество, совершается убійство, имущество было невознаградимое, или по крайней мѣрѣ предстоящій вредъ значителенъ. — Но кажется, что въ подобныхъ случаяхъ гораздо справедливѣе смотрѣть не на важность права или цѣнность предмета, на который дѣлается нападеніе, но на свойство самаго нападенія. Чѣмъ сильнѣе и опаснѣе нападеніе, тѣмъ болѣе и нужда въ защищеніи, и слѣд. весьма возможно, чтобы и при нападеніи на маловажный предметъ необходимая оборона простиралась до убійства. Притомъ, что касается въ особенности до нападеній, которыя дѣлаются на честь, то по отношенію къ словеснымъ обидамъ, когда онѣ еще не сдѣланы дѣйствительно, очевидно не возможна никакая другая оборона, кромѣ угроженія жалобою въ судѣ. Когда же обида сдѣлана, то всякое насиліе не есть уже оборона, но месть. Но и на вопросъ, возможна ли необходимая оборона противъ обидъ дѣломъ, и можетъ ли она простираться до убійства оскорбителя, также нельзя отвѣчать утвердительно вообще, но должно всегда обращать вниманіе при рѣшеніи его на самое свойство случая, о которомъ идетъ дѣло, въ особенности же на бо́льшую или ме́ньшую тяжесть оскорбленія, а равно и на состояніе обидчика и обиженнаго. Такимъ образомъ очевидно само собою, что слуга, который убиваетъ господина за то только, что онъ даетъ ему одну или двѣ легкихъ пощечины, не можетъ оправдываться тѣмъ, что онъ сдѣлалъ это для защищенія своей чести, даже еслибы господинъ былъ не правъ, между тѣмъ какъ господинъ, если бы ему

дана была пощечина слугою, можетъ по крайней мѣрѣ извинять этимъ убійство слуги. — Не только трудно впрочемъ, но и не возможно опредѣлить здѣсь вообще, кому позволительна, и кому нѣтъ необходимая оборона противъ обидъ дѣломъ. Въ случаѣ оскорбленій, которыя заключаютъ въ себѣ опасность для самой жизни, она очевидно всегда позволительна; но здѣсь идетъ дѣло о защищеніи не чести, а жизни. Кромѣ того и здѣсь не должно забывать того, что необходимая оборона, когда оскорбленіе уже сдѣлано, рѣшительно не возможна; отъ чего случай къ ней и рѣдко можетъ представляться въ дѣйствительной жизни. — При вышеупомянутыхъ условіяхъ необходимая оборона можетъ быть позволительна и для защищенія другихъ, даже постороннихъ. — Выборъ средствъ и степень силы, которыя употребляются при отраженіи нападенія, должны всегда зависѣть, какъ уже замѣчено выше, отъ свойства и степени самаго нападенія. Поэтому убійство нападающаго можетъ быть и въ состояніи необходимой обороны тогда только извинительно, когда оно было дѣйствительно необходимо, слѣд. не было возможности избѣжать его, причемъ однакожъ не должно забывать того, что убійца находился не въ такомъ состояніи, чтобы ему можно было правильно взвѣсить опасность, и по степени опасности вычислить степень насилія, необходимаго для отклоненія ея. Обсудительность и осторожность, замѣчаетъ весьма справедливо Генке, не можетъ быть совмѣстна съ состояніемъ необходимой обороны, слѣд. это совершенно ложно, когда говорятъ, что все то, что представляется не совершенно необходимымъ въ этомъ отношеніи судьѣ, который не находится въ критическомъ

положеніи и судитъ хладнокровно, должно разсматривать, какъ превышеніе границъ необходимой обороны. — Существованіе состоянія необходимой обороны никогда впрочемъ не предполагается, но всегда должно быть доказано, точно также какъ и всякое другое обстоятельство, которое преступникъ приводитъ въ свое оправданіе (15).

Отъ принужденія физическаго должно различать психологическое. Чего человѣкъ не хочетъ, къ тому его нельзя принудить, даже если угрожать ему смертію. И среди самыхъ жесточайшихъ мученій онъ можетъ быть непоколебимъ въ своей рѣшимости, которую однажды твердо принялъ; тѣмъ менѣе слѣд. можно заставить его совершить преступленіе, котораго онъ не хочетъ, одними угрозами, какъ бы велики онѣ ни были. Поэтому говоря строго, психологическое принужденіе не можетъ совершенно уничтожать вмѣненія, потому что оно не можетъ лишать человѣка свободы избранія. Но законы положительные не требуютъ отъ человѣка такой героической свободы, и принимаютъ во вниманіи къ человѣческой слабости, что въ тѣхъ случаяхъ вмѣненіе не должно имѣть мѣста, когда человѣку угрожаютъ большимъ зломъ, которое тотчасъ можетъ быть сдѣлано, и котораго нельзя отвратить ни собственными силами ни съ помощію правительства. При всякомъ подобномъ случаѣ должно впрочемъ обращать вниманіе на самое свойство этого случая, дабы рѣшить, есть ли основаніе къ уничтоженію вмѣненія или нѣтъ, потому что по особеннымъ обстоятельствамъ можетъ иногда и небольшое зло показаться большимъ, и человѣкъ отчаяться въ помощи, когда есть возможность къ ней (16).

Уничтоженіе вмѣненія по причинамъ, которыя заключаются въ самомъ преступникѣ.

§ 23. Важнѣе и многочисленнѣе, нежели внѣшнія причины къ уничтоженію вмѣненія, тѣ, которыя заключаются въ самомъ преступникѣ. Сюда относятся:

1. Дѣтство.

Въ дѣтскомъ возрастѣ человѣкъ не имѣетъ никакого характера и только самое недостаточное и темное понятіе о справедливомъ и несправедливомъ. Дитя можетъ правда видѣть, что нибудь не дозволено, но не имѣетъ никакого опредѣленнаго понятія о томъ. Потому оно не въ состояніи обуздывать своихъ пожеланій, но обыкновенно тотчасъ удовлетворяетъ имъ, какъ скоро онѣ раждаются въ немъ, нимало не думая о томъ, дозволено ли то, что оно дѣлаетъ, или нѣтъ. Только страхъ побой удерживаетъ его иногда отъ того, къ чему оно стремится въ другое время. Въ этомъ возрастѣ не возможна, слѣд., такая свобода дѣйствованія, которая необходима для вмѣненія; не возможно потому и самое вмѣненіе. Вообще нельзя однакожъ опредѣлить, какъ долго продолжается дѣтскій возрастъ. Ограничить его извѣстными годами не возможно, но необходимо изслѣдывать въ каждомъ данномъ случаѣ, такъ ли развиты душевныя способности у молодаго преступника, что ему можно вмѣнить его дѣйствіе. — Есть, безспорно, дѣти, которыя слишкомъ рано созрѣваютъ (ubi malitia supplet vel superat aetatem). Объ такихъ дѣтяхъ очевидно нельзя судить по общимъ правиламъ; но если онѣ совершаютъ преступленіе, то можно подвергать ихъ отвѣтственности за это.

2. Также мало, какъ малолѣтные, могутъ подлежать вмѣненію въ большой части случаевъ глухонѣмые. — Вопервыхъ, что касается до тѣхъ изъ нихъ, которые или родились съ этими недостатками, или потеряли, въ особенности слухъ, въ самомъ нѣжномъ дѣтствѣ, то имъ нельзя вмѣнять ихъ дѣйствій, потому что, такъ какъ вмѣстѣ съ слухомъ и языкомъ, они лишены и возможности къ развитію душевныхъ способностей, то отъ нихъ не возможно требовать ни того, чтобы они всегда правильно обсуживали не только юридическое, но и нравственное свойство своихъ дѣйствій, но еще менѣе того, чтобы они могли управлять своими склонностями и страстями. Да и тѣ вовторыхъ, которые получили въ молодыхъ лѣтахъ нѣкоторое воспитаніе, едва ли всегда могутъ быть способны ко вмѣненію, отъ того что по наблюденію физіологовъ, и самое воспитаніе не исцѣляетъ глухонѣмыхъ отъ слабоумія и раздражительности, которыми они обыкновенно страждутъ.

3. По этой же самой причинѣ и слѣпые и глухіе не всегда могутъ быть подвергаемы отвѣтственности за дѣйствія, ими совершаемыя. Кромѣ преступленій, которыя возможны только подъ условіемъ вышеупомянутыхъ чувствъ, какъ напр. недоносъ о совершеніи преступленій, о которыхъ нельзя знать иначе, какъ только посредствомъ зрѣнія или слуха, отъ нихъ нельзя требовать всегда строгаго отчета и по другимъ преступленіямъ, отъ того что по причинѣ вышеупомянутыхъ недостатковъ, и они не могутъ имѣть такого образованія, которое необходимо для правильнаго сужденія преимущественно о юридическомъ свойствѣ дѣйствій (17).

4. Въ вышеупомянутыхъ случаяхъ недостаточное развитіе умственныхъ и вообще душевныхъ способностей происходитъ единственно отъ тѣлесныхъ недостатковъ. Но есть люди, которые и безъ всякихъ видимыхъ тѣлесныхъ недостатковъ не имѣютъ надлежащаго развитія душевныхъ способностей. Сюда относятся тѣ, которые страждутъ глупостію, простотою и слабоуміемъ.

а. Глупость можетъ происходить или отъ природной ограниченности умственныхъ способностей или отъ недостатка воспитанія. Въ обоихъ случаяхъ она можетъ быть такъ велика, что страждущіе ею бываютъ не въ состояніи судить правильно даже и о самыхъ обыкновенныхъ предметахъ, съ которыми обращаются всего чаще, а нѣкоторые не умѣютъ даже связать и двухъ понятій между собою. Люди этого рода не могутъ достаточно различать худое отъ добраго; сбивчивость понятій препятствуетъ имъ въ томъ. Также мало они могутъ и управлять своими страстями, въ особенности гнѣвомъ и любовію, которыя доходятъ у нихъ до безумія. Чѣмъ болѣе слѣд. глупость, тѣмъ менѣе должно быть и вмѣненіе. Въ особенности тогда оно должно уничтожаться совершенно, когда глупость находится въ высшей степени, и преступленіе состоитъ въ нарушеніи положительнаго закона. Что естественно не дозволено, то можетъ знать и глупый.

б. Отъ глупости различаютъ простоту (Imbecillitas). Отличительными признаками ея признаются: совершенная неспособность всѣхъ душевныхъ силъ къ нормальной дѣятельности, безчувственность, тупость памяти, холодность воображенія и слабость разсудка. — И объ этомъ

недостаткѣ должно замѣтить тоже самое, что сказано выше о глупости. И здѣсь также все зависитъ, вопервыхъ отъ степени простоты, и вовторыхъ отъ самаго свойства преступленія, о которомъ идетъ дѣло.

в. Наконецъ, что касается до слабоумія, то оно состоитъ въ крайней слабости всѣхъ душевныхъ способностей, силы познанія, чувствованія и желанія. Когда слабоуміе находится въ высшей степени, то человѣкъ ничѣмъ не различается отъ безсловеснаго животнаго.

5. Сомнительнѣе, но за то и важнѣе по ихъ вліянію на вмѣненіе другія душевныя и тѣлесныя болѣзни, которыя приводятся преимущественно новѣйшими психологами и физіологами между причинами къ уничтоженію вмѣненія. Сюда принадлежатъ:

а. Въ особенности всѣ тѣ, можно сказать, безчисленныя душевныя болѣзни, которыя древнія законодательства и нѣкоторыя изъ новѣйшихъ думаютъ исчерпать подъ общимъ названіемъ безумія и сумасшествія, но которыя въ наше время уже подраздѣляются на различные роды и виды, съ особеннымъ указаніемъ на тѣ изъ нихъ, съ которыми не соединяется разстройство ума, и судебное обсужденіе которыхъ требуетъ потому величайшей осмотрительности. Должно различать поэтому:

а. Безуміе.

Безуміемъ, которое врачи и психологи обыкновенно принимаютъ за одно съ помѣшательствомъ, называется такое разстройство самосознанія, вслѣдствіе котораго больной не въ состояніи различать субъективнаго отъ объективнаго, своихъ внутреннихъ ощущеній отъ внѣшнихъ чувственныхъ впечатлѣній. Безумный находится

въ постоянномъ бреду; особенно сильно дѣйствуетъ въ немъ воображеніе, которое созидаетъ для него новый міръ, гдѣ и господствуетъ надъ нимъ неограниченно, лишая его совершенно всякой свободы самоопредѣленія. Безуміе можетъ быть и постоянное и періодическое. Въ постоянномъ безуміи припадки слѣдуютъ безпрерывно одни за другими; напротивъ, въ періодическомъ больной имѣетъ и т. н. свѣтлые промежутки (Lucida intervalla). Также иногда оно есть общее, а иногда частное. Общее безуміе никогда не останавливается на одной какой нибудь идеѣ, но непрестанно переходитъ отъ одного предмета къ другому, между тѣмъ какъ въ частномъ больнаго занимаетъ обыкновенно одна какая нибудь идея. Частное безуміе происходитъ большею частію отъ излишняго напряженія воображенія, а общее отъ притупленія чувствъ. Съ первымъ можетъ быть соединенъ и глубокообразованный умъ; отъ послѣдняго же напротивъ большею частію неотдѣльно слабоуміе. — Такъ какъ господствующее представленіе можетъ быть въ частномъ безуміи то веселое, то печальное; то и оно само также есть или веселое (vahnsinnige Nahrheit, Morie), или печальное (schwermüthiger Wahnsinn). Кромѣ того и по отношенію къ предмету господствующаго представленія, оно также весьма различно. Въ этомъ отношеніи различаютъ: *α*) религіозное сумасшествіе, вслѣдствіе котораго больные считаютъ себя предметомъ или особеннаго милосердія, или же особеннаго гнѣва Божія, и чрезъ то доходятъ иногда до убійства, а иногда до самоубійства. *β*). Сродна съ религіознымъ безуміемъ демономанія. Страждущіе этимъ недугомъ считаютъ нѣкоторыя болѣзни, какъ на пр. конвульсіи, за дѣйствіе живущихъ въ нихъ злыхъ

духовъ, другіе же думаютъ, что имѣютъ сообщеніе съ духами, получаютъ вдохновенія, могутъ творить чудеса и т. д. Далѣе γ) къ частному же безумію относится эротоманія, сильнѣйшая страсть къ предмету, обладаніе которымъ физически или нравственно не возможно для больнаго. Сильное напряженіе воображенія, живой темпераментъ, несчастная любовь производятъ эту болѣзнь. Также δ) и безуміе въ соединеніи съ омерзѣніемъ къ жизни есть видъ частнаго сумасшествія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно есть послѣдствіе постоянныхъ важныхъ неудачъ и оскорбленій. Но иногда можетъ случаться и совершенно безъ всякой причины, и оканчивается большею частію обдуманнымъ самоубійствомъ. Кромѣ наслѣдственнаго предразположенія, климатическаго вліянія, поводомъ къ этой болѣзни можетъ быть въ особенности слишкомъ раннее пресыщеніе жизнію. Наконецъ ε) частное безуміе можетъ происходить и отъ суетности и отъ честолюбія, а равно и отъ поврежденія внѣшнихъ чувствъ. Больные считаютъ себя князьями, королями, императорами и пр., или воображаютъ, что имѣютъ стеклянныя ноги, восковое тѣло, червей, птицъ или животныхъ въ головѣ или въ тѣлѣ, и пр.

Отъ сумасшествія различаютъ, нѣкоторые какъ другой родъ душевныхъ болѣзней, а другіе только какъ высшую степень его:

b. Бѣшенство, манію (Tollheit, Tobsucht).

Существенные признаки бѣшенства суть: живость внѣшнихъ движеній, насиліе противъ лицъ и неодушевленныхъ предметовъ, нападеніе на жизнь другихъ, также какъ и на собственную, слѣпая страсть къ разрушенію. Сознаніе, нравственное чувство, вообще весь характеръ человѣческій про-

падаетъ въ этомъ состояніи совершенно, и бѣшеный становится скотомъ.

Въ вышепоименованныхъ случаяхъ причина болѣзни заключается въ излишнемъ напряженіи человѣческаго духа; въ другихъ она можетъ происходить и отъ крайняго упадка его. Сюда относится преимущественно:

c. Меланхолія.

Отличительнымъ признакомъ меланхоліи Гейнротъ признаетъ самопогруженіе, и разсматриваетъ ее, даже когда она не смѣшивается съ помѣшательствомъ и бѣшенствомъ, какъ совершенно несвободное состояніе.

Наконецъ къ душевнымъ же болѣзнямъ причисляютъ:

d. И всѣ тѣ состоянія, которыя составляются изъ страстей и истиннаго душевнаго разстройства, какъ на пр. болѣзненная раздражительность (iracundia morbosa, excandescentia furibunda), состояніе среднее между бѣшенствомъ и простою раздражительностію людей холерическаго темперамента. Она отличается отъ гнѣва здоровыхъ людей легкостію, съ которою страждущіе этою болѣзнію, даже и безъ всякаго повода, подвергаются припадкамъ самаго ужаснаго бѣшенства и неистовства, а отъ маніи непродолжительностію припадковъ и употребленіемъ нисшихъ силъ по окончаніи ихъ (18).

Что во всѣхъ этихъ болѣзняхъ вмѣненіе не возможно, это очевидно. Сомнительно только, какъ должно поступать съ тѣми, которые въ періодическомъ безуміи совершаютъ противозаконное дѣйствіе во время свѣтлыхъ промежутковъ, и кромѣ того, какъ въ частномъ безуміи, такъ и въ бѣшенствѣ можетъ быть иногда опа-

сность ошибиться и счесть дѣйствіе безумнаго и бѣшенаго за дѣйствіе здороваго.

а. По отношенію къ свѣтлымъ промежуткамъ, криминалисты замѣчаютъ правда почти единогласно, что дѣйствія, совершаемыя во время ихъ, безъ всякаго сомнѣнія могутъ быть вмѣняемы, разумѣется впрочемъ, если несомнѣнно не только то, что дѣйствіе точно совершено въ свѣтломъ промежуткѣ, но и то, что и теперь не оставалось въ больномъ нѣкоторой слабости и помѣшательства въ разсудкѣ. Но спрашивается, всегда ли возможно знать съ такою несомнѣнностію, которая необходима для того, чтобы осудить безумнаго, какъ преступника, то, что дѣйствіе точно совершено имъ не въ болѣзненномъ состояніи, но въ свѣтломъ промежуткѣ? — Часто припадки сумасшествія такъ медленно слѣдуютъ одни за другими, что только мало помалу оканчивается одинъ, и потомъ также мало помалу опять начинается другой. Такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ свѣтлые промежутки не могутъ быть продолжительны, то и чрезвычайно трудно опредѣлить, въ какое именно время больной имѣлъ свѣтлый промежутокъ. Но едва ли легче рѣшить это и тогда, когда сумасшествіе и свѣтлые промежутки такъ быстро смѣняются одно другими, что больной попеременно находится то въ болѣзненномъ состояніи, то въ свѣтломъ промежуткѣ. Притомъ свѣтлый промежутокъ иногда легко можетъ быть смѣшанъ съ тѣмъ состояніемъ сумасшедшаго, въ которомъ онъ отъ того только не обнаруживаетъ никакихъ признаковъ сумасшествія, что его удерживаютъ отъ этого какія нибудь внѣшнія обстоятельства, какъ то бываетъ съ бѣшеными, или что онъ не имѣетъ повода къ тому,

какъ то случается съ тѣми, которые помѣшаны на одной какой нибудь идеѣ. По этому-то Гофбауеръ и требуетъ весьма справедливо, чтобы свѣтлый промежутокъ былъ принимаемъ не тогда уже, когда сумасшедшій не судитъ, и не поступаетъ безумно, но только тогда, когда онъ не только забываетъ то, на чемъ помѣшанъ, но и сознаетъ свое помѣшательство. Отсюда открывается вмѣстѣ и то, какъ надобно быть осторожну и осмотрительну при сужденіи о существованіи или несуществованіи свѣтлаго промежутка. Но и если бы доказательство дѣйствительности свѣтлаго промежутка не было такъ затруднительно, то свѣтлый промежутокъ все не есть еще полное выздоровленіе, а только состояніе среднее между болѣзненнымъ и здоровымъ, отъ чего и называется этимъ именемъ. Въ свѣтломъ промежуткѣ прекращается только внѣшнее проявленіе болѣзни, а самая болѣзнь продолжается. Если меня сегодня бьетъ лихорадка, завтра нѣтъ, а послѣ завтра я опять страдаю ею; то значитъ ли это, что наканунѣ я былъ совершенно здоровъ? То же должно сказать и о свѣтлыхъ промежуткахъ сумасшедшихъ. И въ это время они больны, но только не въ той степени, какъ въ другое. Отъ этого даже и не возможно, чтобы въ свѣтломъ промежуткѣ не оставалось никакой слабости и никакого разстройства въ разсудкѣ. Тѣ слѣд., которые только подъ этимъ условіемъ хотятъ вмѣнять дѣйствія, совершаемыя въ свѣтлыхъ промежуткахъ, уже и сами невольно высказываютъ такимъ образомъ, что въ подобныхъ случаяхъ вмѣненіе на самомъ дѣлѣ не возможно. Но оно не возможно кромѣ того и потому, что сознаніе не есть единственное условіе вмѣненія; для этого необ-

ходима и свобода. Но безумный можетъ ли дѣйствовать свободно во время свѣтлаго промежутка? — „Если, говоритъ въ отвѣтъ на этотъ вопросъ одинъ изъ защитниковъ опровергаемаго нами мнѣнія, для вмѣненія не требуется ничего болѣе, кромѣ извѣстности, что дѣйствующій въ минуту дѣйствованія находился въ цѣломъ умѣ, и потому оно тогда только и оставляется, когда кто или навсегда или на короткое время теряетъ умъ безъ всякой вины съ своей стороны; то очевидно само собою, что какъ скоро потерянный умъ опять возвращается, слѣд. причина уничтожающая вмѣненіе не существуетъ, къ нему уже не можетъ быть никакого препятствія. Но въ свѣтлыхъ промежуткахъ человѣкъ неужели не имѣетъ свободы, неужели не въ состояніи судить о нравственномъ свойствѣ своихъ дѣйствій? Развѣ и въ это время онъ все еще противъ воли и безъ всякой вины съ своей стороны увлекается къ противозаконнымъ дѣйствіямъ? Кто утверждаетъ это, тотъ вмѣстѣ съ тѣмъ не уничтожаетъ ли и самые свѣтлые промежутки?“ — Въ этомъ разсужденіи, какъ очевидно, смѣшиваются между собою сознаніе и свобода. Но если и несомнѣнно, что свобода всегда необходимо предполагаетъ сознаніе, такъ что гдѣ есть свобода, тамъ непремѣнно есть уже и сознаніе, то съ другой стороны совершенно несправедливо отъ сознанія заключать и къ свободѣ. Поэтому, если безумный и получаетъ въ свѣтломъ промежуткѣ употребленіе разсудка, и потому судитъ правильно о нравственномъ свойствѣ своихъ дѣйствій; то отсюда нельзя еще выводить того, что онъ имѣетъ въ это время и свободу. И дѣйствительно, хотя и нельзя утверждать, чтобы безумный и во время свѣтлаго

промежутка былъ также несвободенъ, какъ и во время болѣзни, но и тогда онъ имѣетъ только отрицательную свободу, а не положительную, т. е. въ свѣтломъ промежуткѣ онъ свободенъ только отъ припадковъ сумасшествія, но не получаетъ съ этимъ вмѣстѣ и свободы самоопредѣленія. Въ противномъ случаѣ его состояніе ничѣмъ бы не различалось отъ полнаго выздоровленія. Отъ этого и самое сознаніе о нравственномъ свойствѣ дѣйствій рѣдко можетъ удерживать его отъ того, къ чему онъ чувствуетъ внутреннее влеченіе.

b) Что касается до частнаго безумія, то ошибочное сужденіе объ этомъ состояніи потому весьма легко, что помѣшанные этого рода не всегда показываютъ признаки явнаго помѣшательства; напротивъ нерѣдко имѣютъ совершенно здоровыя чувства, твердую память, и мыслятъ и говорятъ точно также, какъ и здоровые; даже случается, что совершая извѣстныя дѣйствія, они поступаютъ съ удивительною разсудительностію, и выполняютъ притомъ уже напередъ глубоко обдуманный планъ; когда же доходитъ дѣло до допроса, то припоминаютъ всѣ обстоятельства, и даютъ приличные отвѣты на предлагаемые вопросы. Для подобныхъ случаевъ придуманъ Платнеромъ особенный видъ сумасшествія, который онъ называетъ amentia occulta.

c. Также сомнительно можетъ быть иногда и бѣшенство, но по другой причинѣ. Случается не только то, что доселѣ спокойный безумный получаетъ вдругъ припадокъ бѣшенства, въ которомъ совершаетъ насильственныя дѣйствія, ранитъ, увѣчитъ, убиваетъ другихъ, но и то, что иногда и человѣкъ совершенно здоровый сверхъ всякаго ожиданія подвергается такому

же припадку, который притомъ и продолжается слишкомъ короткое время, на пр. одинъ день или нѣсколько часовъ.

б. Съ вышепоименованными душевными болѣзнями одинаковое вліяніе на вмѣненіе имѣютъ и многія тѣлесныя болѣзни съ психическими симптомами. Особеннаго вниманія заслуживаютъ между ними слѣдующія:

а. Сонливость.

Это есть состояніе среднее между сномъ и бодрствованіемъ. Такъ какъ находясь въ немъ, человѣкъ не имѣетъ полнаго самосознанія, то и противозаконныя дѣйствія, которыя онъ совершаетъ въ этомъ состояніи, не могутъ быть вмѣняемы ему, хотя бы онъ и могъ припомнить ихъ послѣ.

b. Лунатизмъ.

Во время припадка лунатикъ ничѣмъ не различается отъ соннаго, потому что и его внѣшнія чувства точно также недоступны для большей части впечатлѣній, какъ и у здороваго, который находится въ глубокомъ снѣ. Но нѣкоторые предметы, которые особенно занимали его въ бодрственномъ состояніи, онъ и теперь безъ помощи зрѣнія видитъ очень хорошо. При этомъ лунатикъ имѣетъ и необыкновенную способность къ самымъ опаснымъ тѣлеснымъ движеніямъ, которыя совершаетъ съ такою вѣрностію, къ какой вовсе неспособенъ здоровый. Воображеніе дѣйствуетъ въ немъ во время припадка самымъ сильнымъ образомъ. Предметы, которые на самомъ дѣлѣ только что воображаетъ себѣ, онъ думаетъ, что видитъ дѣйствительно, да и вообще не сознаетъ своего состоянія, потому что увѣренъ, что не спитъ, или по крайней мѣрѣ

думаетъ, что находится не въ томъ состояніи, въ какомъ на самомъ дѣлѣ находится. Такъ какъ лунатикъ имѣетъ очевидно большое сходство съ безумнымъ, то совершаемыя въ этомъ состояніи дѣйствія могутъ быть вмѣняемы развѣ тогда только, когда лунатику болѣзнь его была уже прежде извѣстна, но онъ не позаботился принять мѣръ, которыя бы сдѣлали для него противозаконное дѣйствіе физически не возможнымъ, или же выполнилъ въ болѣзненномъ состояніи то, на что рѣшился въ здоровомъ. Но и въ этихъ обоихъ случаяхъ преступленіе можетъ быть только неосторожное, но не злонамѣренное.

c. Наконецъ и пьянство можетъ также уничтожать совершенно всякое сознаніе. Поэтому не не возможны случаи, когда и это состояніе можетъ освобождать отъ вмѣненія. — Кромѣ тѣхъ случаевъ, когда пьянство есть совершенно безвинное, противозаконныя дѣйствія, совершаемыя въ этомъ состояніи, въ особенности тогда не должны быть вмѣняемы, когда оно или само уже есть болѣзненное, или же доводитъ до болѣзни. Въ первомъ отношеніи пьянство извинительно, когда оно превратилось въ запой, а во второмъ, когда оно производитъ въ пьяницѣ т. н. delirium tremens. — Запой первоначально происходитъ правда большею частію отъ собственной вины, въ послѣдствіи дѣлается однакожъ болѣзнію, съ которою больной уже не въ силахъ бороться. Въ это время его и нельзя потому разсматривать, какъ предосудительную склонность, и слѣд. должно быть къ несчастному, страждущему имъ, по крайней мѣрѣ снисходительнымъ. Что же касается до delirium tremens, то это есть такая болѣзнь, которая ничѣмъ существенно не различается отъ сумасшествія (19).

в. Кромѣ означенныхъ душевныхъ и тѣлесныхъ болѣзней новѣйшіе психологи и врачи принимаютъ и многія другія. Вопервыхъ они указываютъ на большую зависимость души отъ тѣла, и негодуютъ на криминалистовъ за то, что они слишкомъ мало обращаютъ вниманія на нее при вмѣненіи преступленій, и потому весьма часто принимаютъ за произведеніе разумно-свободной воли человѣка то, что на самомъ дѣлѣ есть только послѣдствіе извѣстнаго не нормальнаго состоянія тѣлеснаго организма. — Въ извѣстныхъ состояніяхъ человѣческаго организма, говорятъ они, человѣкъ можетъ имѣть непреодолимое влеченіе къ преступленію. Потому, если представляется, что извѣстное преступленіе совершено только по этой причинѣ, то оно не должно быть вмѣняемо его виновнику. — По этой же причинѣ преступленія могутъ быть совершаемы въ слѣдующихъ состояніяхъ тѣлеснаго организма: a) въ періодѣ развитія. Часто молодые люди, которые вступаютъ въ лѣта мужества, чувствуютъ непреодолимую страсть къ зажигательству, которою только и увлекаются къ этому преступленію. — Также и b) въ состояніи беременности могутъ быть иногда побудительною причиною къ совершенію преступленія разнаго рода прихоти, которыя обыкновенно бываютъ такъ сильны, что не оставляютъ для больной никакого выбора. Наконецъ c) вниманія заслуживаетъ и душевное состояніе родильницъ, которыя убиваютъ своихъ новорожденныхъ дѣтей. Во всѣхъ этихъ состояніяхъ, по словамъ новѣйшихъ психологовъ, природа животная такъ деспотически господствуетъ надъ духовною, что умъ рѣшительно не имѣетъ никакой силы управлять ею, а воля остается въ совершенномъ бездѣйствіи. —

Но и независимо отъ разстройства тѣлеснаго организма, говорятъ далѣе психологи, нельзя безъ явнаго злоупотребленія прилагать вообще и къ дѣйствительной жизни тѣ положенія, которыя высказываетъ вообще философія, и вслѣдствіе этого говорить вездѣ о неограниченной свободѣ ума и о безпрепятственномъ самоопредѣленіи воли, гдѣ въ преступникѣ не видно никакихъ признаковъ ни тѣлеснаго ни душевнаго разстройства, потому что и кромѣ этихъ болѣзней есть еще непосредственные умственные и нравственные недуги.

Къ недугамъ умственнымъ, отъ которыхъ необходимо терпитъ и сознаніе, относятся:

a. Бѣглыя злыя мысли, которыя сами собою зараждаются въ дѣшѣ человѣка, преимущественно въ трудныхъ обстоятельствахъ, когда онъ не знаетъ, какъ помочь себѣ, и отъ этого приходитъ въ отчаяніе. Сперва подобныхъ мыслей человѣкъ ужасается, бѣгаетъ отъ нихъ, борется съ ними; но наконецъ безъ сознанія и противъ воли увлекается ими къ преступленію. Послѣ этого онъ правда тотчасъ пробуждается, самъ чувствуетъ гнусность своего поступка; но на самомъ дѣлѣ виноватъ ли онъ?

b. Съ бѣглыми мыслями сходны мысли внезапныя. Случается, что въ человѣкѣ вдругъ, безъ всякаго особеннаго повода, возникаетъ преступная мысль, которая въ ту же минуту и переходитъ въ дѣло. Безъ всякой послѣдовательности преступникъ совершаетъ преступное дѣйствіе. Имъ не управляетъ даже и животное чувство самосохраненія. Чувственныя похоти имѣютъ самое большое вліяніе на происхожденіе подобныхъ мыслей. И онѣ также совершенно уничтожаютъ и сознаніе и свободу.

c. Отъ бѣглыхъ и внезапныхъ мыслей необходимо различать т. н. темныя мысли.

Эти мысли темны сами въ себѣ, безъ всякой живости. Онѣ заключаютъ въ себѣ сѣмя и начало безсмысленности. Дѣйствія, которыя происходятъ отъ этихъ мыслей, обыкновенно отличаются большею послѣдовательностію, большею соразмѣрностію между средствами и цѣлями. Человѣкомъ, который дѣйствуетъ подъ вліяніемъ ихъ, управляетъ инстинктъ, который осторожно и механически руководитъ имъ отъ начала до самаго конца дѣйствія. Весьма часто потому съ подобнымъ состояніемъ бываютъ соединены хитрость и притворство. Но это не есть благоразумная расчетливость ума, но темнаго инстинкта. Уголовные судьи судятъ слѣд. неправильно, если изъ подобной хитрости и послѣдовательности преступнаго дѣйствія заключаютъ, что оно совершено съ яснымъ сознаніемъ и полною нравственною свободою. Безсмысленность нерѣдко удивительно хорошо поддѣлывается подъ благоразумную расчетливость ума. Чтобы не обмануться этою поддѣлкою, необходимъ тонкій психологическій взглядъ, который въ небольшихъ промахахъ и повидимому совершенно незначительныхъ обстоятельствахъ легко открываетъ границы между хладнокровною обдуманностію и механическимъ исполненіемъ. Скрытность и таинственность суть обыкновенные спутники безсмыслія.

d. Темнымъ мыслямъ противоположны фантастическія. Тѣ помрачаютъ душу, а этѣ ослѣпляютъ ее своимъ слишкомъ яркимъ свѣтомъ. Нерѣдки случаи въ уголовной практикѣ, въ которыхъ воображеніе играетъ главную ролю; но она обыкновенно обращаетъ вниманіе только на тѣ

изъ нихъ, гдѣ преступленіе происходитъ отъ явно болѣзненнаго состоянія души. Но есть кромѣ того среднія, болѣе скрытныя состоянія, которыми также нельзя пренебрегать при составленіи приговоровъ.

И воля, точно также какъ и умъ, можетъ страдать самостоятельными болѣзнями. — Уже и та крайняя степень разврата, на которой находятся преступники, которые только кровію смываютъ съ души ихъ кровавыя же пятна, должна бы была заставить не только психологовъ, но и юристовъ обращать болѣе внимательный и глубокій взоръ на человѣческую природу, когда она упивается своею собственною кровію. Очевидно само собою, что преступленія, которыя заключаютъ въ себѣ явное поруганіе надъ самыми священнѣйшими правами, не могутъ быть естественны. Слѣдоват. уже и въ самомъ свойствѣ нѣкоторыхъ противоестественныхъ преступленій заключается явное указаніе, что здѣсь природа, можетъ быть безвинно, выходитъ изъ предназначенныхъ ей границъ, и только вслѣдствіе не только внѣшняго, но и внутренняго, душевнаго разстройства производитъ нравственныхъ уродовъ, и что слѣд. при обсужденіи подобныхъ явленій должно держаться не законнаго масштаба права и нравственности, но въ такой же мѣрѣ законнаго, хотя и болѣе *длиннаго* масштаба духовнаго и душевнаго абнормальнаго образованія человѣка. Весь способъ совершенія вышеупомянутыхъ преступленій, несоразмѣрность средствъ и цѣлей, побужденій и послѣдствій, безсознательность и машинальность выполненія, все вообще показываетъ ясно, что здѣсь должно принять исключеніе, чудовищное настроеніе духа. Но обыкновенное, юридическое и психологическое обсуж-

деніе подобныхъ преступленій останавливается большею частію на однихъ внѣшнихъ фактахъ. — Какъ ни необходимо однакожъ это обсужденіе, но оно должно быть всегда соединяемо съ болѣе глубокимъ психологическимъ изслѣдованіемъ внутреннихъ, весьма часто сокровенныхъ, болѣзненныхъ состояній духа, если обсужденіе не должно быть только фактическое и внѣшнее, но и внутреннее. Въ самомъ дѣлѣ нельзя не удивляться, что въ то самое время, когда законъ дозволяетъ при обсужденіи преступныхъ дѣйствій изслѣдывать состояніе умственныхъ способностей преступника съ тою цѣлію, чтобы удостовѣриться, не страждетъ ли онъ какими нибудь недугами въ этомъ отношеніи, не только изслѣдованіе, но и самая мысль о болѣзненномъ внутреннемъ состояніи воли кажется совершенно изгнана изъ уголовной практики. Но спрашивается: не возможны ли также и болѣзни психическія, внутреннія абнормальныя состоянія воли? — Каждый человѣкъ, если только захочетъ быть искреннимъ, сознается, что его воля и безъ всякаго посторонняго вліянія способна къ многоразличнымъ дѣйствіямъ, какъ добрымъ, такъ и худымъ. И кто въ особенности изъ врачей можетъ отрицать это, когда они могутъ ежедневно убѣждаться въ томъ при постеляхъ больныхъ, гдѣ встрѣчаютъ разнаго рода припадки, которыми страждетъ нравственная воля больныхъ? Не только тѣло, но и самая душа, не только умъ и чувство, но и самая свобода и нравственная сила воли можетъ страдать. Болѣзни, которымъ она можетъ быть подвержена, суть преимущественно слѣдующія:

а. Оцѣпенѣніе.

Это есть состояніе, въ которомъ не возможна ни рѣшимость ни размышленіе, и гдѣ душа находится въ совершенномъ изнеможеніи. Страждущій этимъ недугомъ обыкновенно не имѣетъ никакой воли, но дѣйствуетъ подъ вліяніемъ слѣпаго инстинкта. Въ такомъ состояніи находятся большею частію дѣтоубійцы и самоубійцы. Ими обыкновенно управляетъ одна только мысль, какъ бы освободиться отъ того бремени, которое гнететъ ихъ; для всѣхъ другихъ въ душѣ ихъ нѣтъ мѣста. Потому безъ сознанія и невольно, но съ наружнымъ спокойствіемъ и присутствіемъ духа, они попираютъ ногами то, что бы въ другое время было для нихъ предметомъ самыхъ нѣжнѣйшихъ попеченій. Но это наружное спокойствіе и видимая безпечность и есть самый вѣрный признакъ душевнаго разстройства. Возможность и дѣйствительность такого отсутствія воли не можетъ быть оспорена. Всякой и самъ безъ сомнѣнія находился въ такихъ обстоятельствахъ, въ которыхъ свободная рѣшимость была уничтожаема нѣкоторымъ родомъ мнительности, разстройствомъ сознанія и совершеннымъ оцѣпенѣніемъ.

b. Другой недугъ воли есть помѣшательство ея.

Подобно какъ возможно помѣшательство ума, такъ возможно и помѣшательство воли. Оно состоитъ въ превратномъ направленіи воли, которое обнаруживается въ разладѣ избираемыхъ ею средствъ съ предположенными цѣлями. Лѣтописи преступниковъ богаты примѣрами, гдѣ источникомъ самыхъ ужасныхъ преступленій былъ единственно этотъ недугъ.

Отличительнымъ признакомъ ихъ бываетъ всегда частію то, что онѣ совершаются обык-

новенно надъ предметами особенной любви, какъ въ вышеприведенномъ случаѣ, а частію то, что выполненіе ихъ всегда соединено съ особенною жестокостію. Необыкновеннымъ, рѣдкимъ образомъ преступникъ совершаетъ свое преступное дѣйствіе. Тѣло онъ хочетъ убить навѣрное, чтобы тѣмъ несомнѣннѣе спасти душу, освободивъ ее отъ оковъ. Потому онъ не довольствуется однимъ ударомъ, но наноситъ многія раны и такимъ образомъ совершенно раздробляетъ тѣло. Чѣмъ болѣе нравственное помѣшательство, тѣмъ болѣе и ожесточеніе противъ тѣла.

c. Безсиліе воли отъ сильнаго раздраженія или гнѣва.

Есть характеры, которые уже и по самому естественному свойству своему неспособны къ умѣренности и осмотрительности. Всякое нравственное предписаніе сокрушается объ нихъ. Воля пересиливается природою. Но и кромѣ того могутъ быть случаи и обстоятельства, гдѣ раздраженіе выбиваетъ изъ рукъ воли кормило власти и правленія. Объ этихъ-то случаяхъ и спрашивается здѣсь въ особенности, въ какой мѣрѣ могутъ быть вмѣняемы тогда преступныя дѣйствія? Свобода и свободно нравственное спокойствіе воли имѣетъ границы. Она подчиняется многимъ условіямъ, надъ которыми не можетъ возвышаться въ извѣстныхъ случаяхъ. Гнѣвъ, въ которомъ совершаются въ подобныхъ случаяхъ преступленія, есть невольный припадокъ, природный инстинктъ, искушеніе, которое превышаетъ силы воли. Это есть напоръ самыхъ темныхъ, но въ то же время и самыхъ сильныхъ представленій, при которомъ нѣтъ сознанія даже и о намѣреніи нанесть смертельную рану или умертвить, а есть только желаніе уда-

лить чувствительное и нестерпимое оскорбленіе. Какъ можетъ воля свободно дѣйствовать тамъ, гдѣ она такъ жестоко испытывается? Преступникъ обыкновенно въ ту же минуту, какъ совершаетъ преступленіе, самъ и осуждаетъ себя, чувствуетъ свою нравственную вину; онъ есть спокойный и хладнокровный судья собственнаго дѣла. Но признаетъ ли его виновнымъ и психологъ, и припишетъ ли дѣйствіе его свободной рѣшимости воли, когда оно есть только плодъ ея минутнаго заблужденія? Какъ возможна въ подобныхъ случаяхъ свобода воли? И эти случаи не похожи ли на тѣ, въ которыхъ человѣкъ дѣлается добычею невольнаго страха? Какъ бы стали судить объ слѣдующемъ случаѣ, который имѣетъ большое сходство съ безсиліемъ воли въ сильномъ гнѣвѣ? — Человѣка пугаютъ ночью; всѣ мѣры, которыя должны увеличить страхъ, приняты уже напередъ, и все поддѣлано, какъ нельзя лучше, чтобы придать шуткѣ видъ истины. Этотъ человѣкъ приближается вооруженный къ предмету страха, — и убиваетъ мнимаго вора. Діететическія правила правда прекрасны; онъ долженъ былъ прежде разсмотрѣть хорошенько, или даже не бояться и не терять присутствія духа. Но годятся ли онѣ къ чему нибудь въ состояніи, гдѣ присутствіе духа рѣшительно ни съ чѣмъ не сообразно? То же должно сказать и о безсиліи воли въ случаѣ всесокрушающаго гнѣва. Человѣкъ въ подобныхъ случаяхъ есть не болѣе, какъ орудіе своего духовнаго и душевнаго самосохраненія. Въ случаѣ сильнаго страха въ человѣкѣ слишкомъ сильно дѣйствуетъ чувство физическаго самосохраненія, а въ случаѣ сильнаго гнѣва имъ руководитъ чувство духовнаго самосохраненія. Если же и въ физической жизни возможны пун-

кты, гдѣ натянутыя струны лопаются, то почему они не возможны въ нравственной?

d. Наконецъ послѣдній недугъ, которымъ можетъ страдать воля, есть уничтоженіе всякой нравственной силы воли, вслѣдствіе преобладанія скотскихъ, противоестественныхъ пожеланій (Triebe).

Мы восходимъ все выше и выше, — къ тѣмъ злодѣяніямъ, которыя почти невѣроятны, къ исчадіямъ крайней грубости и звѣрства, которыя могутъ быть пораждаемы только преобладаніемъ скотскихъ, противоестественныхъ пожеланій. Это суть убійства изъ сладострастія, отцеубійство и матереубійство. Самая нисшая ступень человѣчества! Мы усматриваемъ здѣсь звѣрство въ самой крайней испорченности и одичалости. Но изслѣдывая этѣ ужасныя преступленія психологически, мы доходимъ совсѣмъ до другаго результата, нежели какой получаемъ, когда смотримъ на нихъ только съ нравственной стороны. Мы видимъ здѣсь не человѣка, какъ существо нравственно-свободное, но животное, которымъ управляетъ инстинктъ скотскихъ, самыхъ гнусныхъ пожеланій. Если, съ одной стороны, психологія научаетъ насъ, что человѣческая природа имѣетъ благороднѣйшую форму человѣчества, то съ другой она же показываетъ и то, что она имѣетъ много общаго и съ природою животныхъ. Мы находимъ здѣсь столько степеней, что не удивительно, если мы то, что видимъ въ животныхъ, встрѣчаемъ и въ людяхъ, которые стоятъ на нисшей ступени человѣчества, т. е. инстинктъ пожеланій со всѣми ихъ частію цѣлесообразными, а частію и цѣлепротивными явленіями. Мужъ отравляетъ ядомъ жену, сынъ убиваетъ мать за то, что она препят-

ствуетъ его связи съ непотребною женщиною, или мать убиваетъ свое дитя изъ ненависти или изъ скотскаго сладострастія. Самыя унизительныя для рода человѣческаго дѣйствія! Но если мы будемъ судить о нихъ съ точки скотскихъ пожеланій, то онѣ уже перестаютъ быть удивительными. Звѣрство объясняетъ здѣсь само себя. Мы имѣемъ дѣло въ этомъ случаѣ не съ человѣкомъ, но со скотомъ въ человѣкѣ. Если же это такъ, то можно ли подобныя дѣйствія измѣрять нравственнымъ масштабомъ? Не было ли бы даже противорѣчіе судить животное въ человѣкѣ, какъ человѣка, или же подводить подъ нравственные законы припадки скотскаго звѣрства? — Въ самомъ дѣлѣ много причинъ препятствуетъ этому, о которыхъ мы не будемъ впрочемъ говорить подробно. Всѣ онѣ однакожъ приводятъ насъ къ тому, чтобы это чисто животное состояніе, эту необузданность скотскаго звѣрства объяснять не изъ нравственной свободы воли, но изъ ея болѣзненнаго состоянія, котораго причина заключается именно въ этой необузданности скотскихъ пожеланій. Кому удавалось встрѣчать въ большихъ городахъ, между самымъ низкимъ и грубымъ классомъ народа, подобныхъ скотовъ въ человѣческомъ образѣ, тотъ согласится съ нами, что изъ уваженія къ нравственному закону не должно судить о вышеупомянутыхъ злодѣяніяхъ, какъ злодѣяніяхъ человѣческихъ, но необходимо смотрѣть на нихъ только съ физіологической стороны. Но отсюда открывается вмѣстѣ и то, что не во всѣхъ явленіяхъ человѣчества можно говорить о свободѣ воли, но часто должно объяснять ихъ изъ низшей чисто животной силы желанія. Мы причисляемъ потому вышепоименованныя злодѣянія

съ полнымъ правомъ къ абнормальностямъ болѣзненно аффицированной въ высшей степени воли посредствомъ скотскихъ пожеланій (20).

Подобныя разсужденія въ устахъ врачей и психологовъ нисколько не удивительны. Первые, по самому свойству своей науки, обыкновенно преувеличиваютъ вліяніе, которое имѣетъ тѣло на душу, а послѣдніе, въ своемъ стремленіи объяснить болѣе и болѣе механизмъ человѣческихъ дѣйствій, по неволѣ заходятъ слишкомъ далеко, и такимъ образомъ также легко впадаютъ въ матеріализмъ. Тѣмъ и другимъ естественно поэтому не можетъ нравиться таинственная, непонятная и необъяснимая свобода человѣческихъ дѣйствій, между тѣмъ какъ напротивъ для ихъ самолюбія должна быть весьма пріятна увѣренность, что имъ удалось проникнуть въ самыя внутреннія и сокровенныя пружины человѣческихъ дѣйствій. Но на самомъ дѣлѣ они находятся въ величайшемъ заблужденіи. Правда, нельзя отрицать, что въ извѣстныхъ, болѣзненныхъ состояніяхъ тѣлеснаго организма могутъ раждаться въ душѣ человѣка разныя, предосудительныя прихоти и желанія; но чтобы онѣ всегда и непремѣнно должны были увлекать его къ извѣстнымъ дѣйствіямъ, этого не удалось еще, да вѣроятно никогда и не удастся открыть ни одному психологу и врачу. И независимо отъ болѣзненнаго состоянія тѣла, человѣкъ, какъ существо чувственное, имѣетъ много случаевъ и поводовъ къ преступленію, которыя притомъ бываютъ весьма часто слишкомъ соблазнительны. Тѣмъ не менѣе однакожъ, какъ существо и духовное вмѣстѣ, онъ обязанъ противостоять всякому соблазну и до изнеможенія бороться съ своими преступными склонностями и пожелані-

ими. Основаніе, почему его наказываютъ, заключается не въ томъ, что онъ чувствовалъ поползновеніе къ преступленію, но въ томъ, что не старался, какъ существо разумно-свободное, подавить его. Даже и о тѣлѣ можно утверждать, что и ему даетъ направленіе духъ. Если же случается иногда, что прихоти, желанія и даже естественныя потребности, какъ напр. потребность питанія, и безъ всякой вины со стороны человѣка, до того усиливаются въ немъ, что онъ теряетъ совершенно всякую власть надъ ними; то такіе случаи слишкомъ рѣдки. Отъ этого, хотя и нѣтъ недостатка въ примѣрахъ, которые ясно показываютъ, что беременныя женщины могутъ тою или другою прихотію увлекаться противъ воли къ преступленію, или что молодые люди въ періодѣ развитія иногда отъ того только и совершаютъ зажигательство, что чувствуютъ непреодолимую страсть къ нему, но все это только исключенія изъ общаго правила, которыя дѣлаютъ необходимымъ въ каждомъ данномъ случаѣ изслѣдованіе свѣдущихъ людей, но не даютъ никакого права утверждать вообще, что всякое преступленіе, къ которому поданъ поводъ извѣстною прихотью въ состояніи беременности, или зажигательство, которое совершено въ періодѣ развитія молодымъ преступникомъ, не должно подлежать никакому вмѣненію; еще же менѣе можно выводить отсюда общее правило, что если человѣкъ чувствуетъ естественное непреодолимое влеченіе къ какому нибудь преступленію, то онъ не отвѣчаетъ за его совершеніе. Говоря собственно, всякое преступленіе предполагаетъ извѣстное внутреннее влеченіе, которое, когда созрѣваетъ въ рѣшимость, есть даже непреодолимо для человѣка. Слѣд. если бы принять это

за общее правило, то нельзя бы было вмѣнять никакого преступленія. — Но и еще грубѣе ошибаются врачи и психологи, когда принимаютъ, что душа и сама можетъ быть больна, что возможны и самостоятельныя, какъ умственныя, такъ и нравственныя болѣзни. Утверждать, что умъ и воля человѣка могутъ страдать самостоятельными болѣзнями, значитъ отнимать у него все то, чѣмъ онъ различается отъ безсловесныхъ животныхъ и слѣд. унижать его и передъ ними, потому что животныя имѣютъ по крайней мѣрѣ инстинктъ, который никогда не покидаетъ ихъ, но всегда вѣрно руководитъ ими, и котораго нѣтъ у человѣка. — Всѣ душевныя болѣзни должны имѣть свое основаніе въ тѣлѣ, которое одно только и можетъ быть больно, душѣ же всякая болѣзнь чужда, потому что она безсмертна, а болѣзнь есть приближеніе, почти переходъ къ смерти. Притомъ разумъ и свобода есть ея собственность. Слѣд. если и бываютъ случаи, что она не имѣетъ ни того ни другаго, то это не можетъ происходить отъ нее самой, но причина этого должна заключаться внѣ ея, въ тѣлѣ, котораго собственность есть несвобода, необходимость. Только одна болѣзнь возможна для души. Эта болѣзнь есть грѣхъ. Но грѣхъ не только не можетъ быть причиною къ освобожденію отъ наказанія, но и напротивъ есть настоящее основаніе его. Между тѣмъ только въ душѣ грѣховной, которая вмѣсто того, чтобы господствовать надъ тѣломъ, находится въ постыдномъ рабствѣ у него, и могутъ зараждаться тѣ мысли, о которыхъ говорятъ наши противники. Полагая все счастіе земной жизни въ спокойномъ наслажденіи чувственными благами, и потому преданные имъ всею душею, люди грѣховные, плот-

скіе никогда не въ состояніи переносить съ терпѣніемъ никакого лишенія ихъ. Поэтому при всякомъ переворотѣ счастія они тотчасъ приходятъ въ отчаяніе. Мысли добрыя и во дни счастія были совершенно чужды имъ. И тогда наполняли душу ихъ одни нечистые помыслы. Тѣмъ легче слѣд. она можетъ быть добычею ихъ теперь, во дни несчастія. Во чтобы то ни стало, они хотятъ возвратить потерянное счастіе. Но видятъ, что не могутъ достигнуть этого путемъ законнымъ, и потому рѣшаются на беззаконіе. Если же случается, что и въ человѣкѣ добромъ возникаетъ иногда нечистая мысль, то она обыкновенно также скоро и проходитъ, какъ и приходитъ, потому что не находитъ здѣсь никакой пищи, но встрѣчаетъ сильное сопротивленіе. — То же должно сказать о дезорганизаціяхъ воли. Безспорно, что въ нѣкоторыхъ особенныхъ, какъ тѣлесныхъ, такъ и душевныхъ состояніяхъ сила воли можетъ быть ослаблена, даже потеряна совершенно; что чувственныя, чисто животныя потребности, склонности и пожеланія могутъ увлекать человѣка къ самымъ гнуснымъ и отвратительнымъ преступленіямъ; но все это возможно тогда только, когда онъ уже заранѣе не научился управлять своею чувственностію, но далъ ей усилиться до того, что она получила перевѣсъ надъ природою духовною. Говорить же, что преобладаніе чувственной природы надъ духовною можетъ быть и необходимымъ послѣдствіемъ болѣзненнаго состоянія воли, ея дезорганизаціи, есть не защищать права человѣчества, а нравственно убивать человѣка. Правда, тѣ ужасныя преступленія, на которыя указываютъ защитники опровергаемаго нами мнѣнія, не естественны для человѣка, но въ томъ именно

и открывается его свобода, что онъ можетъ быть безпредѣленъ, какъ въ добрѣ, такъ и во злѣ. Доколѣ слѣдовательно не доказано, что преступленіе, какое бы то ни было, происходитъ отъ дѣйствительнаго разстройства, и дѣло идетъ о человѣкѣ, который не лишенъ всякаго человѣческаго воспитанія, дотолѣ всякое объясненіе преступныхъ дѣйствій изъ дезорганизаціи воли должно быть разсматриваемо, какъ совершенно произвольная и вредная гипотеза (21).

8. Наконецъ свобода самоопредѣленія, и въ совершенно здоровомъ, душевномъ и тѣлесномъ состояніи, можетъ быть уничтожаема невѣдѣніемъ и заблужденіемъ, почему и то и другое обыкновенно также разсматривается, какъ основаніе къ уничтоженію вмѣненія.

Невѣдѣніе и заблужденіе возможно, какъ по отношенію къ закону, который нарушается преступленіемъ, такъ и по отношенію къ внѣшнему дѣйствію, въ которомъ преступленіе обнаруживается. (Ignorantia et error juris и ignorantia et error facti).

По отношенію къ невѣдѣнію закона, хотя и принимается за правило во всѣхъ положительныхъ законодательствахъ, что имъ никто не можетъ извиняться, изъ этого правила допускаются однакожъ исключенія.

Только когда преступленіе состоитъ въ нарушеніи такихъ законовъ, которыхъ внутренняя необходимость очевидна для всякаго, кто только не лишенъ всякаго человѣческаго образованія, невѣдѣніе никогда не можетъ служить извиненіемъ. Каждый и безъ писаннаго закона знаетъ, что подобныя преступленія не могутъ оставаться безъ наказанія. Объ этомъ слишкомъ достаточно говоритъ человѣку уже собственная

совѣсть, разумѣется, если онъ еще не успѣлъ подавить ее совершенно. Поэтому по отношенію къ такимъ законамъ невѣдѣніе на самомъ дѣлѣ даже не возможно, а можетъ быть только нехотѣніе знать, въ чемъ обыкновенно и нетрудно изобличить преступника.

Что естественныя преступленія существуютъ дѣйствительно, это признаютъ почти всѣ какъ писатели, такъ и законодательства. Римское право напр. называетъ ихъ probra natura talia и delicta, quae lege naturali prohibitum est admittere; англійская же юриспруденція разматриваетъ ихъ, какъ mala in se. Только нѣкоторые видятъ въ нихъ самообольщеніе, естественныя, простосердечныя мнѣнія, которыя должно терпѣть съ философскимъ снисхожденіемъ, а другіе, хотя и не отвергаютъ существованія ихъ, утверждаютъ однакожъ, что такъ какъ государство имѣетъ дѣло не съ существомъ только духовнымъ, но съ чувственно-духовнымъ, и потому не можетъ ни отъ кого требовать, чтобы онъ дѣйствовалъ по чисто нравственнымъ побужденіямъ, то оно не имѣетъ права наказывать тогда, когда человѣкъ, совершая извѣстное, естественно недозволенное дѣйствіе, можетъ доказать, что онъ не зналъ, что оно запрещено положительнымъ закономъ. — Но если вопервыхъ и въ естественномъ есть ложь и обманъ, то что же должно служить правиломъ нашей жизни? Неужели мертвый въ этомъ случаѣ и изобрѣтенный человѣкомъ самимъ для себя законъ? Почему же иначе наказываетъ этотъ законъ? Неужели потому, что такъ хочетъ законодатель? Или лучше не потому ли, что по сознанію всѣхъ и каждаго онъ содержитъ въ себѣ именно то, что на самомъ дѣлѣ истинно и потому необходимо, что слѣд. само государство

отъ того только и вмѣняетъ въ обязанность, посредствомъ внѣшняго законодательнаго акта, судьѣ, равно какъ и всѣмъ вообще подданнымъ его? Конечно не легко перечислить всѣ вообще преступленія, о которыхъ можно предполагать, что ихъ преступность сама собою очевидна для всякаго. Понятія и самые законы народовъ могутъ быть въ этомъ отношеніи весьма не сходны между собою. Но по крайней мѣрѣ относительно нѣкоторыхъ преступленій, какъ напр. убійства, зажигательства, бунта, измѣны и т. п. никогда и нигдѣ не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что преступность этихъ дѣйствій и безъ писаннаго закона всякому извѣстна. Что же касается до другаго мнѣнія, то хотя и правда, что государство не имѣетъ права требовать, чтобъ его подданные дѣйствовали по чисто нравственнымъ побужденіямъ, но за то съ другой стороны, оно всегда, когда идетъ дѣло о преступленіи естественномъ, имѣетъ право болѣе, нежели когда нибудь, предполагать, что преступнику не была неизвѣстна и юридическая преступность его дѣйствія.

Совсѣмъ другое напротивъ должно сказать о тѣхъ случаяхъ, гдѣ преступленіе состоитъ болѣе въ нарушеніи положительнаго, нежели нравственнаго закона. Правило, что невѣдѣніемъ закона нельзя извиняться, и въ этихъ случаяхъ не могло бы допускать исключеній только тогда, когда бы право т. с. жило въ народѣ и исходило отъ него самаго, какъ то было напр. у Римлянъ и древнихъ Германцевъ. Тогда бы всякой конечно долженъ былъ жаловаться уже только на себя самаго, если бы онъ не зналъ того, что извѣстно всѣмъ, и вслѣдствіе этого долженъ былъ подвергнуться наказанію. Но и въ Римѣ однакожъ, правда въ чрезвычайно рѣдкихъ случаяхъ, въ

особенности въ тѣхъ, гдѣ необходимы были особенныя свѣдѣнія въ правѣ, которыхъ нельзя требовать отъ всякаго, или же дѣйствіе запрещалось какими нибудь, совершенно особенными законами, а не общедѣйствующимъ правомъ, дозволялось оправдываться въ преступленіи невѣдѣніемъ закона женщинамъ, малолѣтнымъ и людямъ глупымъ и простымъ отъ природы. Тѣмъ большее вниманіе и уваженіе должно заслуживать это оправданіе въ наше время, въ нынѣшнихъ европейкихъ государствахъ, въ которыхъ законы исходятъ уже не отъ народа, но отъ верховной власти, и потому большей части преступниковъ неизвѣстны не только въ подробности, но и вообще. Правда, изрѣкая вышеупомянутое правило, всѣ государства заботятся, сколько возможно, сдѣлать извѣстными всѣмъ и каждому дѣйствующіе въ нихъ законы, и вмѣняютъ въ непремѣнную обязанность своимъ подданнымъ знакомиться съ ними. Но такъ ли дѣйствительны средства, которыя онѣ употребляютъ для этого, и такъ ли легко для всякаго знакомство съ законами въ нашихъ нынѣшнихъ государствахъ, чтобы можно было не вѣрить никакой ссылкѣ на невѣдѣніе закона? Слишкомъ самонадѣянно и потому несправедливо было бы подобное невѣріе. Поэтому и тѣ изъ новѣйшихъ законодательствъ, которыя строже всѣхъ другихъ держатся вышеупомянутаго правила, отступаютъ однакожъ отъ этой строгости, когда нарушившій законъ по невѣдѣнію, или не имѣлъ особенной обязанности знать его, или при всемъ желаніи и стараніи не могъ узнать его. Послѣднее обстоятельство особенно тогда принимается во уваженіе, когда доселѣ совершенно безразличныя дѣйствія запрещаются новымъ закономъ, какъ преступленія подъ страхомъ наказанія; но

и въ другихъ случаяхъ, въ которыхъ незнаніе происходитъ не отъ нерадѣнія, и законъ запрещаетъ дѣйствіе, совершенно безразличное, незнаніе закона должно кажется освобождать по крайней мѣрѣ отъ наказанія за злонамѣренность и давать право только на наказаніе за неосторожность, которое впрочемъ должно быть тѣмъ болѣе, чѣмъ болѣе была обязанность и возможность знать законъ. Также очевидно само собою, что когда положительный законъ вмѣняетъ только намѣренное нарушеніе его, дѣйствительное невѣдѣніе закона должно избавлять совершенно отъ всякаго вмѣненія. — Но съ другой стороны, гдѣ незнаніе закона есть то же, что несоблюденіе его, какъ напр. гдѣ идетъ дѣло о нарушеніи полицейскихъ законовъ въ интересѣ общественнаго порядка, благочинія и чистоты, тамъ оно уже никогда не можетъ освобождать отъ наказанія. Въ этихъ случаяхъ преступленіе и состоитъ именно въ несоблюденіи закона, а не въ какомъ нибудь матеріальномъ вредѣ, который проистекаетъ отсюда.

Отъ невѣдѣнія закона должно различать заблужденіе на счетъ закона, которое впрочемъ относится къ нему, какъ видъ къ роду. — Въ заблужденіи на счетъ закона находится тотъ, кто дѣйствуетъ по другому, а не по истинному закону, считая ложный законъ добросовѣстно (bona fide) за истинный. Причиною такого заблужденія можетъ быть или смѣшеніе одного закона съ другимъ, ложное понятіе и пр. или же мнимое право, когда неизвѣстно настоящее. Дѣйствующій считаетъ свое дѣйствіе или за законно безразличное или за законно дозволенное; къ незнанію истиннаго присоединяется въ немъ мнимое знаніе, между тѣмъ какъ совершенно незнающій

дѣйствуетъ въ полномъ невѣдѣніи и совершенной безпечности на счетъ юридическаго свойства своего дѣйствія. Послѣдній слѣд. менѣе виновенъ, нежели первый, потому что онъ дѣйствуетъ не безъ размышленія, и только отъ того ошибается большею частію, что не хочетъ серьёзнѣе подумать о своемъ дѣйствіи.

Обстоятельство, поэтому, что кто нибудь, совершая извѣстное дѣйствіе, дѣйствуетъ по другому, а не по истинному закону, считая ложный законъ за истинный, тогда только можетъ заслуживать уваженіе, когда идетъ дѣло о приложеніи такихъ законовъ, о которыхъ нельзя утверждать, что они извѣстны всѣмъ. Слѣдовательно:

а. Когда дѣйствіе общеизвѣстныхъ и всѣми признаваемыхъ законовъ разпространяется въ дѣйствующемъ законодательствѣ и на такіе случаи, о которыхъ можно сомнѣваться, дѣйствительно ли они могутъ быть подводимы подъ эти случаи или нѣтъ. Здѣсь мы имѣемъ въ виду главнымъ образомъ тѣ случаи, о которыхъ спорятъ криминалисты и умалчиваютъ большею частію положительныя законодательства, какъ напр. убійство того, кто приказываетъ, проситъ, соизволяетъ, чтобы его убили. Кромѣ того сюда же относятся и тѣ преступленія, которыя не заключаютъ въ себѣ никакого частнаго правонарушенія, какъ напр. плотскія преступленія. — Въ самомъ дѣлѣ, если бы кто, приведенный въ заблужденіе новѣйшими толками и недовольно напитанный правилами нравственности и религіи, добросовѣстно думалъ, что дѣйствія этого рода не подлежатъ наказанію, то неужели можно бы было считать его вполнѣ виновнымъ? Гдѣ въ этомъ случаѣ противозаконное намѣреніе? Кто

вѣритъ отъ чистаго сердца, что всякой имѣетъ право располагать своею жизнію, и потому не видитъ никакого грѣха въ томъ, чтобы убить того, кто самъ проситъ объ этомъ, даже можетъ быть считаетъ это добрымъ дѣломъ, тотъ виноватъ ли, что ему не дано лучшихъ понятій? Также и тому, кому натолковано, что государство подвергаетъ прещенію и наказанію только такія дѣйствія, которыя заключаютъ въ себѣ нарушеніе какого нибудь права, принадлежащаго другому, можно ли ставить въ вину то, когда онъ грѣшитъ только противъ самаго себя, предаваясь распутству? Если государство хочетъ, чтобы и подобныя преступленія, слишкомъ сомнительныя со времени отдѣленія права отъ нравственности, не оставались безъ наказанія, то оно должно высказать это возможно яснымъ образомъ въ издаваемыхъ имъ законахъ, и потомъ употребить особенное попеченіе на приведеніе своей воли во всеобщую извѣстность. Но если вмѣсто этого уже и нѣкоторыя государства, зараженныя ложными теоріями, назначаютъ за подобныя дѣйствія легчайшее наказаніе, нежели какое бы слѣдовало по общему закону, и слѣд. какъ бы объявляютъ такимъ образомъ, что этотъ законъ на самомъ дѣлѣ неприложимъ здѣсь, то тѣмъ болѣе извинительно для частнаго человѣка не знать, преступны ли подобныя дѣйствія или нѣтъ.

б. Равно и по отношенію къ такимъ уголовнымъ законамъ, которые свойственны только извѣстному государству, возможно вполнѣ заслуживающее извиненіе, какъ невѣдѣніе, такъ и заблужденіе.

в. Но извинительно ли также и то, когда кто, хотя знаетъ, что за его дѣйствіе законъ

угрожаетъ наказаніемъ, но ошибается на счетъ степени этого наказанія, куда относится и тотъ случай, когда дѣйствующему не извѣстно, что законъ разсматриваетъ его преступленіе, какъ особенно тяжкое, и потому подвергаетъ его большему наказанію, нежели другія преступленія этого рода? — Большая часть криминалистовъ, которые вслѣдъ за Фейербахомъ видятъ въ наказаніи только средство къ цѣли устрашенія, отвѣчаютъ совершенно послѣдовательно и на этотъ вопросъ утвердительно. Въ самомъ дѣлѣ, если законъ уголовный данъ только для устрашенія, и того, кого нельзя было устрашить, нельзя и наказывать, то очевидно само собою, что когда преступленіе происходитъ отъ незнанія или и отъ ошибочнаго мнѣнія на счетъ того, чего должно страшиться, къ наказанію его нѣтъ и не можетъ быть никакого основанія. Но если защитниковъ теоріи устрашенія нельзя упрекнуть здѣсь въ непослѣдовательности, то это не есть еще доказательство того, что ихъ мнѣніе справедливо и вообще. Напротивъ, такъ какъ въ наше время большей части изъ народа законы извѣстны только по слуху, и слѣд. въ подробности могутъ знать ихъ нѣкоторые немногіе, то принявъ вышеупомянутое мнѣніе и держась его послѣдовательно, нельзя бы было наказывать почти ни одного преступника. Мы думаемъ поэтому, что ошибка на счетъ степени наказанія никогда не можетъ извинять преступника.

Другою причиною заблужденія на счетъ закона можетъ быть, какъ мы видѣли, мнимое право, тогда какъ неизвѣстно настоящее. Добросовѣстное смѣшеніе ложнаго закона съ истиннымъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть также извинительно, какъ и совершенное незнаніе

его; напротивъ правомечтаніе есть то своевольное настроеніе духа, вслѣдствіе котораго человѣкъ, нисколько не заботясь объ общеобязательныхъ законахъ, или даже явно пренебрегая ими, самъ создаетъ для себя свой собственный законъ, которому только и повинуется (правомечтаніе contra legem), или же общеобязательный законъ подчиняетъ другому высшему закону, которому тотъ долженъ уступать въ случаѣ столкновенія (правомечтаніе in fraudem legis). И въ томъ и другомъ случаѣ правомечтаніе происходитъ отъ излишней довѣренности къ собственному, субъективному убѣжденію, вслѣдствіе которой человѣкъ предпочитаетъ его объективной истинѣ, и потому не слушается ничего, кромѣ своего внутренняго чувства. Оно встрѣчается какъ въ высшемъ, такъ и въ нисшемъ кругѣ. Здѣсь въ грубомъ и отвратительномъ видѣ, а тамъ утонченнѣе и опаснѣе. Если простолюдинъ, который знаетъ очень хорошо, что воровство есть преступленіе, не смотря на это, не считаетъ за грѣхъ порубку лѣса, или если совершая нѣкоторыя плотскія преступленія, онъ легко раздѣлывается за нихъ съ своею совѣстію, то это происходитъ частію и отъ скотскаго образа жизни подобныхъ людей, главнымъ же образомъ отъ того, что такъ какъ не только чувство законности, но и самое нравственное чувство не развито въ нихъ надлежащимъ образомъ, то они имѣютъ свой, совершенно особенный и превратный взглядъ на многія дѣйствія, хотя и не лишены притомъ всякаго сознанія объ ихъ нравственномъ и юридическомъ свойствѣ; но если человѣкъ образованный для извиненія своего преступленія ссылается на какое нибудь высшее право, если напр. человѣкъ распутный оправды-

ваетъ себя тѣмъ, что ему никто не можетъ запретить располагать своимъ тѣломъ такъ, какъ онъ хочетъ, то это есть уже отвратительная философія разврата. Когда же и самая религія злоупотребляется для прикрытія преступленій, которыя наказываетъ законъ гражданскій, если и на нее ссылаются, какъ на высшій законъ; если изступленная толпа фанатиковъ приноситъ въ жертву, или пригвождаетъ ко кресту людей; то хотя при всякомъ подобномъ дѣйствіи и раждается сначала сомнѣніе, не есть ли оно плодъ душевнаго растройства; однакожъ не смотря на это, судья не долженъ колебаться подвергать и дѣйствія этого рода всей строгости законовъ, не потому впрочемъ, что право не имѣетъ ничего общаго съ религіею, но потому, что въ государствѣ никто не долженъ ставить свое субъективное убѣжденіе выше законовъ, въ чемъ бы оно ни состояло, и что и всякое другое исповѣданіе и дѣйствованіе по религіозному убѣжденію тогда только можетъ дѣлать притязаніе на признаніе и терпимость, когда оно не ведетъ къ неповиновенію законамъ и установленнымъ властямъ. Только тѣ изъ послѣдователей фанатической секты заслуживаютъ пощаду, которые невольно вовлечены въ заблужденіе, и слѣд. виновны только въ томъ, что не умѣли противостоять обольщенію, но имѣли несчастіе сдѣлаться жертвою его. Начальники же сектъ и совратители должны подлежать тѣмъ строжайшему наказанію, чѣмъ съ большимъ изувѣрствомъ и фанатизмомъ сопряжено ихъ лжеученіе, чѣмъ болѣе далѣе число совращенныхъ, и чѣмъ важнѣе наконецъ преступленіе, совершенное подъ предводительствомъ ихъ.

То, что мы сказали о невѣдѣніи и заблужденіи на счетъ закона вообще, относится и къ иностранцамъ въ особенности. — Вопервыхъ, что касается до преступленій естественныхъ, то отъ наказанія за нихъ, очевидно само собою, невѣдѣніе закона также мало можетъ избавлять и иностранца, какъ и кореннаго подданнаго, потому что здѣсь и для иностранца оно также мало возможно, какъ и для кореннаго подданнаго. Но и относительно преступленій, чисто положительныхъ, едва ли можно доказать, что иностранецъ имѣетъ болѣе права ссылаться на невѣдѣніе, нежели туземецъ. Если государство позволяетъ иностранцу оставаться въ своихъ предѣлахъ, то всегда съ тѣмъ условіемъ, чтобы онъ соблюдалъ дѣйствующіе въ немъ законы, откуда и раждается для него такая же обязанность, какъ и для подданнаго, стараться узнать эти законы. Потому, если и онъ нарушаетъ ихъ по невѣдѣнію, то рѣдко можетъ отзываться этимъ. Если бы впрочемъ иностранецъ оставался въ государствѣ слишкомъ недолго, то когда идетъ дѣло о нарушеніи законовъ, которые свойственны только этому государству, и потому не могутъ быть извѣстны иностранцу безъ формальнаго изученія, невѣдѣніе и даже заблужденіе на счетъ ихъ можетъ извинять его, особенно если заблужденіе происходитъ отъ того, что дѣйствіе, на счетъ котораго онъ заблуждается, не запрещено въ его отечествѣ, какъ преступленіе. Къ преступленіямъ, въ которыхъ иностранецъ можетъ извиняться невѣдѣніемъ и заблужденіемъ, мы не думаемъ однакожъ относить тѣ, которыя состоятъ въ нарушеніи законовъ, именно направленныхъ противъ иностранцевъ, куда относятся напр. законы иностранной полиціи, законы

таможенные и пр. Кромѣ того, что знать эти законы иностранецъ имѣетъ особенную обязанность, они въ наше время едва ли кому и вообще могутъ быть неизвѣстны, потому что теперь они почти вездѣ одинаковы.

Менѣе запруднительны, хотя также отчасти спорны, тѣ случаи, въ которыхъ причиною преступленія бываетъ не незнаніе закона или заблужденіе на счетъ его, но незнаніе или заблужденіе относительно настоящаго свойства дѣйствія, изъ котораго проистекаетъ преступленіе. Здѣсь возможны слѣдующіе случаи:

а. Заблужденіе безъ преступленія, преступленіе случайное, (error sine crimine, crimen casu admissum). Заблужденіе этого рода существуетъ, когда человѣкъ или вообще бываетъ неспособенъ различать истинное свойство своихъ дѣйствій, какъ напр. въ состояніяхъ, въ которыхъ совершенно не возможно никакое знаніе, или же совершаетъ дѣйствіе, нисколько непредосудительное и дозволенное, но изъ него случайно возникаетъ правонарушеніе, котораго рѣшительно нельзя было предвидѣть или не было никакой особенной обязанности стараться предотвратить, какъ напр. въ томъ случаѣ, когда кто стрѣляетъ въ цѣль на особенно отведенномъ для этого мѣстѣ и въ назначенное время, но попадаетъ въ человѣка, котораго и убиваетъ. — Что подобное заблужденіе должно уничтожать совершенно всякое вмѣненіе, это очевидно само собою.

б. Тоже самое должно сказать въ извѣстномъ отношеніи и о многихъ дѣйствительныхъ преступленіяхъ, совершаемыхъ по заблужденію, въ которое впадаетъ человѣкъ при совершеніи другаго преступленія, преднамѣреннаго имъ, (vera crimina per errorem incidentem commissa). Здѣсь правда

вслѣдствіе заблужденія уничтожается не всякое вообще вмѣненіе, какъ въ первомъ случаѣ, но только то преступленіе не должно вмѣняться, которое происходитъ отъ него; то же, которое было преднамѣрено, должно быть наказываемо точно также, какъ бы не было никакого заблужденія. Такимъ образомъ: a) если слуга, думая украсть вещь, принадлежащую постороннему, воруетъ по ошибкѣ принадлежащую его господину; то хотя его и должно освободить отъ отвѣтственности за воровство домашнее, нельзя однакожъ оставить безъ наказанія за воровство простое. Также: b) когда кто хочетъ убить посторонняго, но убиваетъ по нечаянности отца, мать и пр., того должно наказать только за простое убійство, но нельзя подвергать отвѣтственности за убійство родственное.

в. Почти такимъ же образомъ должны быть вмѣняемы далѣе и тѣ преступленія, которыя совершаются только отъ того, что внѣшнее дѣйствіе получаетъ случайно другое направленіе, (crimina per aberrationem contracta). Подобные случаи возможны и при совершеніи преступленій неосторожныхъ, но особенно важны только при преступленіяхъ злонамѣренныхъ. Сюда относятся: a) когда кто, думая убить одного, случайно убиваетъ двоихъ, или вмѣсто его попадаетъ въ другаго, (aberratio ictus). Также b) если воръ, имѣя намѣреніе только украсть, нечаянно производитъ и пожаръ. Равнымъ образомъ c) когда кто посредствомъ насилованія содѣйствуетъ и къ выкидыванію плода, тогда какъ не знаетъ о беременности и пр. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вмѣненію подлежатъ собственно только тѣ преступленія, которыя были преднамѣрены. Поелику однакожъ ненамѣренныя преступленія происте-

кают здѣсь изъ такого дѣйствованія, которое въ высшей степени преступно, то хотя ихъ и нельзя вмѣнять наравнѣ съ злонамѣренными, но не возможно оставить и безъ всякаго наказанія. Отсюда исключается однакожъ тотъ случай, когда убійца убиваетъ по ошибкѣ не того, кого хотѣлъ убить, а другаго. Въ этомъ случаѣ существуетъ то самое преступленіе, которое было преднамѣрено, но оно совершается только надъ другимъ предметомъ.

г. Но должно ли освобождать отъ наказанія и того, кто приводя въ исполненіе задуманное имъ преступленіе, или избираетъ для этого совершенно негодныя средства, или же совершаетъ его надъ такимъ предметомъ, надъ которымъ оно рѣшительно не можетъ быть совершено, думая, что въ первомъ случаѣ избранныя имъ средства достаточны для его цѣли, а во второмъ, что предметъ не такой, чтобы надъ нимъ нельзя было совершить преступленія, (crimen erronneum s. putativum, s. sola opinione admissum)? И на этотъ вопросъ большая часть криминалистовъ отвѣчаетъ также утвердительно, но несправедливо. Въ обоихъ случаяхъ преступникъ непремѣнно бы исполнилъ свое преступное намѣреніе, если бы не находился въ заблужденіи. За что же не вмѣнить ему его? Притомъ, если бы ошибка въ выборѣ средствъ должна была уничтожать всякое вмѣненіе, то это необходимо повело бы къ явнымъ нелѣпостямъ. Многія революціи отъ того только и не удались въ новѣйшее время, что средства, избранныя для этого, не были достаточны. Слѣд. участвовавшихъ въ нихъ не должно бы было подвергать за это никакому наказанію? Равно и вора, который, выходя на воровство, беретъ съ собою слишкомъ короткую лѣсницу, и потому толь-

ко и не совершаетъ задуманнаго имъ преступленія, также нельзя наказывать (22)?

---

(1) Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. Heidelberg 1827 S. 80 и др. Здѣсь привед. и постан. иностр. полож. законод. (2) Abbeg, über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1819. Здѣсь же см. и пост. иност. зак. объ эт. предметѣ. (3) Rosshirt, Lehrbuch des Crrechts. Heidelberg 1821 S. 73. (4) Jarcke, m. S. 106. (5) Hepp, m. S. 26. (6) Jarcke, m. S. 92. (7) См. Jarcke, m. S. 93. (8) Hepp, Neues Archiv B. XI. St. 1. S. 65 и St. 2. S. 239. (9) Jarcke, m. S. 111. (10) Henke, Handbuch des Crrechts. 3 Theile. Berlin und Stettin 1823 S. 290 и Jarcke, m. S. 123. (11) Св. Зак. Т. XV. стр. 45. Jarcke, m. S. 135. (12) m. m. S. 181. Св. Зак. Т. XV. стр. 46. (13) Heffter, Lehrbuch des gem. deutsch. Crrechts. Halle 1833 S. 55. (14) Grundlage des Naturrechts . . . . Th. II S. 83. (15) Henke, m. S. 205. Св. Зак. Т. XV. стр. 45. Иност. закон. привед. въ Jarcke Hndb. S. 147—152, въ примѣч. (16) Jarcke, m. S. 181, гдѣ прив. и иностр. закон. (17) Henke, m. S. 307. Здѣсь привед. и постан. древн. и новѣйш. закон. Св. Зак. Т. XV; стр. 42. (18) Adolph. Henke, Lehrb. der Gerichtlichen Medicin. Berlin 1832 S. 179. (19) N. A. B. XIV. S. 258; Henke, Abhandlungen aus dem Gebiete der Gerichtlichen Medicin. Leipzig 1823 S. 354; m. Lehrbuch S. 194 и 199; Abhandlungen B. IV. S. 296; Henke, Handbuch S. 315; Jarcke, m. S. 158, гдѣ привед. и постан. инос. закон.; Св. Зак. Т. XV. стр. 46. (20) Grohmann, in d. Zeitschrift für Psychische aerzte v. Nasse. Leipzig 1818 B. I. S. 174. (21) Henke, m. S. 312. (22) Heffter, N. A. B. XII. St. I. S. 130. St. 2. S. 253.

ГЛАВА III.

О различныхъ формахъ внѣшняго проявленія преступленій.

Вообще.

§ 24. Преступленіе, осуществляясь во внѣшнемъ дѣйствіи, можетъ быть различно: 1) по различію лицъ его совершающихъ, 2) по различію степени совершенія и 3) по различію отношенія къ свободной волѣ дѣйствующаго. На различіи лицъ, участвующихъ въ совершеніи преступленія, основывается ученіе о сообществѣ въ преступленіи; на различіи же степени совершенія ученіе о совершеніи и покушеніи; наконецъ на различіи отношенія къ свободной волѣ дѣйствующаго ученіе о зломъ умыслѣ и неосторожной винѣ. (Dolus и culpa).

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О сообществѣ въ преступленіи.

Понятіе.

§ 25. Преступленіе (in concreto) можетъ быть совершено или однимъ лицомъ или же многими. Если оно совершается многими, то это отношеніе многихъ лицъ къ совершенію одного преступленія и есть то, что обыкновенно называютъ сообществомъ въ совершеніи преступленія (1).

Различные и роды виды.

§ 26. Говоря о сообществѣ въ преступленіи, новѣйшіе криминалисты различаютъ сообщест-

во произвольное и непроизвольное, посредственное и непосредственное, физическое и интеллектуальное, договорное и случайное, предшествующее, современное и послѣдующее, общее и особенное, положительное и отрицательное и проч. Все это раздѣленіе, какъ очевидно, основывается только на различіи внѣшняго способа участія въ совершеніи преступленія, и есть слишкомъ отвлеченно, и потому ни къ чему не ведетъ. Представляется поэтому гораздо цѣлесообразнѣе и полезнѣе въ практическомъ отношеніи раздѣлять всѣхъ сообщниковъ въ преступленіи, по примѣру большей части положительныхъ законодательствъ, въ томъ числѣ и нашего отечественнаго, только на три главные рода: на главныхъ виновниковъ, помощниковъ и покровителей (2).

Понятіе и виды главныхъ виновниковъ.

§ 27. Главный виновникъ преступленія есть тотъ, въ комъ заключается настоящая причина его совершенія, и безъ кого оно не могло бы совершиться. Сюда относятся: вопервыхъ тѣ, которые приводятъ въ исполненіе съ помощію другихъ ими самими замышленное преступленіе; вовторыхъ тѣ, которые хотя и замышляютъ преступленіе, но исполнить его предоставляютъ другимъ, и наконецъ тѣ, которые вводятъ другихъ въ преступленіе (3). Къ числу самыхъ обыкновенныхъ способовъ, которыми можно предоставлять другимъ совершеніе преступленія, нами замышленнаго, принадлежитъ порученіе, а къ числу тѣхъ, которыми другіе могутъ быть вовлекаемы въ преступленіе, относится совѣтъ, приказаніе, принужденіе, просьба, подговоръ и злона-

мѣренный обманъ. Всѣ этѣ дѣйствія дѣлаютъ впрочемъ главнымъ виновникомъ преступленія только при извѣстныхъ условіяхъ.

Если поручитель долженъ быть разсматриваемъ, какъ главный виновникъ преступленія, совершеннаго другимъ, вслѣдствіе даннаго имъ порученія, то оно должно быть вопервыхъ не простое, къ которому бы не примѣшивалось никакихъ другихъ, болѣе сильныхъ побужденій. Въ дѣлахъ гражданскихъ, гдѣ идетъ дѣло только о частныхъ выгодахъ и убыткахъ, конечно и простое порученіе можетъ быть достаточно для того, чтобы заставить кого нибудь дѣйствовать вмѣсто другаго, и притомъ изъ одной услужливости, не только въ надеждѣ на награду, но въ дѣлахъ уголовныхъ, гдѣ идетъ дѣло о вмѣненіи и наказаніи преступленій, трудно и едва ли возможно представить, чтобы кто нибудь согласился совершить преступленіе отъ того только, что оно поручено ему другимъ. Пусть всякой спроситъ самаго себя, возмется ли онъ изъ одного угожденія убить или обокрасть другаго? Гдѣ слѣд. преступникъ отзывается, что онъ совершилъ преступленіе только по порученію, тамъ всегда надо полагать, что преступленіе и безъ того было бы совершено, или что порученіе есть не простое, но соединенное съ какими нибудь, болѣе сильными побужденіями. По крайней мѣрѣ, если внимательно разсматривать наиболѣе обыкновенные случаи, то всегда открывается, что съ порученіемъ всегда соединяется или тайное приказаніе, или угроженіе какимъ нибудь зломъ, или же обѣщаніе награды, какъ напр. въ убійствѣ по найму. — Но также необходимо вовторыхъ то, чтобы порученіе не было тайное и подразумѣваемое, но дано было въ яс-

ныхъ и вразумительныхъ словахъ. Кто молчитъ видя, что другой совершаетъ отъ его имени преступленіе, того никогда нельзя только поэтому разсматривать, какъ поручителя. Даже если бы кто не только зналъ это, но и выразилъ свое согласіе на преступленіе въ косвенныхъ знакахъ, намѣкахъ, полусловахъ, и такимъ образомъ далъ отгадать другому то, въ чемъ можетъ быть боится признаться самому себѣ; то и тогда нѣтъ порученія къ совершенію преступленія и слѣдов. основанія считать того главнымъ виновникомъ. — Чрезъ то, говоритъ весьма справедливо Клейншродъ, что я равнодушно смотрю на дѣйствіе другаго, и не препятствую его совершенію, я не дѣлаю его дѣйствія моимъ; другой не можетъ сказать, что онъ дѣйствовалъ на мой счетъ, хотя бы дѣйствіе его и было повидимому полезно для меня, потому что онъ не можетъ знать, нравится ли оно мнѣ и приму ли я на себя его послѣдствія; онъ не можетъ знать, почему я молчу; я заслуживаю наказаніе только за то, что завѣдомо не препятствую совершенію противозаконнаго дѣйствія, или что пользуюсь его плодами. Но это непрепятствованіе, это пользованіе можетъ сдѣлать меня только участникомъ преступленія, но не главнымъ виновникомъ. — Впрочемъ и такое порученіе, которое дано въ ясныхъ и вразумительныхъ словахъ, дѣлаетъ поручителя главнымъ виновникомъ преступленія только тогда, когда оно втретьихъ не взято заблаговременно назадъ; необходимо однакожъ, чтобы и уничтоженіе порученія не было подразумѣваемое. Подразумѣваемаго уничтоженія порученія также не можетъ быть, какъ нѣтъ и тайнаго порученія. Дѣйствія, которымъ обыкновенно приписыва-

ютъ эту силу, какъ напр. вступленіе поручителя съ предметомъ преступленія въ дружескія отношенія, удаленіе перваго, перемѣна обстоятельствъ, которыя подали поводъ къ порученію, вражда между уполномочившимъ и уполномоченнымъ послѣ уполномоченія, истеченіе долгаго времени послѣ того, какъ дано порученіе, безъ исполненія его и проч., могутъ только заставить думать о томъ, не перемѣнилъ ли своей воли поручитель, но никогда не имѣютъ равной силы съ прямымъ отказомъ отъ даннаго порученія. — Наконецъ вчетвертыхъ, если порученіе принято и не взято назадъ, то и въ этомъ случаѣ оно вполнѣ обязываетъ поручителя только тогда, когда исполнено такъ, какъ приказано. За всякое превышеніе предѣловъ даннаго полномочія уполномоченный отвѣчаетъ самъ.

И совѣтъ также не всегда дѣлаетъ совѣтодателя главнымъ виновникомъ преступленія. Напротивъ въ большей части случаевъ совѣтодатель бываетъ только помощникомъ преступленія. Когда же совѣтъ дѣйствительно навлекаетъ на человѣка отвѣтственность въ преступленіи, какъ на главнаго виновника, тогда онъ необходимо долженъ соединять въ себѣ слѣдующія условія: вопервыхъ имъ должна быть, если и не произведена, то по крайней мѣрѣ укрѣплена въ другомъ рѣшимость къ совершенію преступленія. Есть люди, которые такъ слабы и безхарактерны, что сами никогда ни на что не могутъ рѣшиться. Если теперь кто нибудь изъ такихъ людей задумываетъ преступленіе, желаетъ совершить его, но робѣетъ приступить къ этому, не надѣется успѣть въ своемъ предпріятіи, опасается тотчасъ быть открытымъ, и въ такомъ расположеніи духа получаетъ совѣтъ отъ

другаго не робѣть ничего и быть смѣлѣе; то когда вслѣдствіе этого совѣта онъ дѣйствительно совершаетъ задуманное имъ преступленіе, какъ главный виновникъ его, очевидно долженъ быть разсматриваемъ не онъ самъ, а совѣтодатель. Требуется однако же вовторыхъ, что бы совѣтъ данъ былъ не въ общихъ выраженіяхъ, но заключалъ въ себѣ убѣжденіе и наставленіе, — разувѣреніе въ трудности и опасности преступленія и указаніе средствъ, какъ оно можетъ быть надежнѣе и безопаснѣе совершено. Кто поэтому жалуется другому на свои обстоятельства, и онъ говоритъ ему на это, что онъ совѣтуетъ ему воровать, и такимъ образомъ поправиться на счетъ богатыхъ людей, которыхъ довольно на свѣтѣ; тотъ, если дѣйствительно воруетъ, не можетъ обвинять въ этомъ совѣтодателя, какъ главнаго виновника его преступленія. Подобный совѣтъ можетъ быть шуточный, и всегда есть слишкомъ недостаточное побужденіе, чтобы заставить человѣка совершить преступленіе. Тоже должно сказать втретьихъ и о такомъ совѣтѣ, который относится не къ извѣстному преступленію, а къ преступленію вообще. Въ послѣднемъ случаѣ отъ самаго преступника зависитъ, какое избрать преступленіе, и если онъ избираетъ его, то въ этомъ виноватъ уже конечно не совѣтодатель.

Третье средство, которое дѣлаетъ человѣка главнымъ виновникомъ преступленія, совершеннаго другимъ, есть приказаніе. Приказаніе обязываетъ впрочемъ приказывающаго только тогда, когда оно вопервыхъ дается начальникомъ подчиненному по дѣламъ службы, который обязанъ повиноваться не разсуждая, какъ напр. солдаты офицерамъ. Но и здѣсь требуется вовторыхъ, чтобы при-

казаніе было ясно выражено и относилось къ извѣстному преступленію, и притомъ и по формѣ и по содержанію, равно какъ и по обстоятельствамъ, при которыхъ дается, не казалось шуточнымъ. Кто ловитъ и толкуетъ брошенныя безъ всякаго намѣренія слова своего начальника, тотъ не можетъ ссылаться на его приказаніе, если эта излишняя услужливость доводитъ его до преступленія. Особеннаго вниманія и обсужденія заслуживаетъ втретьихъ приказаніе, которое даетъ отецъ семейства женѣ, дѣтямъ и домочадцамъ. Уже и съ перваго взгляда очевидно, что положеніе римскаго права, velle non creditur, qui imperio patris vel domini obsequitur, у насъ не можетъ имѣть никакого приложенія. Самостоятельность жены, дѣтей и домочадцевъ, которую признаютъ всѣ законы въ новомъ хрістіанскомъ мірѣ, слишкомъ достаточно защищаетъ ихъ отъ подобнаго приказанія отца, а нравственность и право научаютъ, что приказаніе противозаконное не обязываетъ ни къ чему. Только особенныя обстоятельства, при которыхъ приказаніе дается, могутъ потому сдѣлать теперь приказывающаго отца семейства главнымъ виновникомъ преступленія его семейства, и именно, вопервыхъ тогда, когда приказаніе соединяется съ принужденіемъ или угрозами, вовторыхъ, когда мужъ или отецъ имѣетъ такое душевное превосходство надъ женою и вообще надъ домочадцами, что онѣ считаютъ его волю закономъ для себя; наконецъ втретьихъ, когда къ приказанію присоединяется обольщеніе и убѣжденіе.

Какую силу и вліяніе можетъ имѣть на другаго принужденіе, объ этомъ мы говорили выше. — Что же касается до просьбы и подговора, то

они главнымъ виновникомъ дѣлаютъ тогда, когда вопервыхъ неотступны и серьёзны, вовторыхъ дѣлаются лицомъ, которое имѣетъ душевное превосходство надъ другимъ, и втретьихъ подкрѣпляются благопріятными для просителя обстоятельствами, какъ напр. въ слѣд. случаѣ: нѣкто находится подъ слѣдствіемъ, близкій родственникъ или другъ подсудимаго долженъ быть свидѣтелемъ противъ него, но онъ проситъ и умоляетъ его, чтобы показалъ ложно, и тотъ соглашается. Въ этомъ случаѣ проситель есть очевидно главный виновникъ лжесвидѣтельства. Всѣ признаки главнаго виновника относятся къ нему; безъ него преступленіе не было бы совершено; только его неотступныя прозьбы могли склонить другаго къ лжесвидѣтельству.

Наконецъ и злонамѣреннымъ обманомъ можно вовлекать другаго въ преступленіе. Доказательствомъ и объясненіемъ можетъ служить слѣд. случай: жена, которая жила въ раздорѣ съ мужемъ, услышала, что есть средство возвратить его потерянную любовь. Слишкомъ суевѣрная, она обратилась къ сосѣду, который уже давно былъ втайнѣ врагомъ ея мужа, и получила отъ него въ отвѣтъ, что любовь легко можетъ быть возвращена посредствомъ извѣстнаго порошка, который былъ однако же ядовитаго свойства. Мужъ умеръ отъ этого любовнаго эксперимента, и сосѣда очевидно должно было наказать, какъ главнаго виновника.

Во всѣхъ исчисленныхъ случаяхъ должно впрочемъ всегда обращать строгое вниманіе на отношеніе между главнымъ виновникомъ и настоящимъ исполнителемъ преступленія, и при-

нимать въ соображеніе всѣ нравственныя, духовныя и другія личныя отношенія, чтобы имѣть возможность различать тѣ случаи, въ которыхъ одинъ вовлекаетъ другаго въ преступленіе, отъ тѣхъ, въ которыхъ онъ только способствуетъ къ нему, или укрѣпляетъ его въ немъ (4).

Понятіе и виды помощниковъ.

§ 28. Главнымъ виновникамъ противополагаются помощники. Помощникъ преступленія есть всякой тотъ, кто самъ не имѣя намѣренія совершить его, способствуетъ однако же намѣренно въ его совершеніи другому. Сюда относятся вопервыхъ тѣ, которые укрѣпляютъ въ другихъ намѣреніе совершить преступленіе, напр. посредствомъ совѣта, обѣщаній, убѣжденія, отдаленныхъ угрозъ и проч., вовторыхъ тѣ, которые присутствуютъ при самомъ совершеніи преступленія, и помогаютъ ему словомъ или дѣломъ, втретьихъ тѣ, которые, хотя и совершаютъ внѣшнее дѣйствіе, необходимое для приведенія въ исполненіе преступленія, но не для собственной цѣли, наконецъ вчетвертыхъ тѣ, которые имѣя обязанность препятствовать совершенію преступленія, завѣдомо не препятствуютъ тому (5).

Понятіе и виды покровителей.

§ 29. Послѣднихъ впрочемъ относятъ обыкновенно къ числу покровителей, и этотъ родъ покровительства называютъ предшествующимъ, въ отличіе отъ того, которое оказывается по совершеніи преступленія, и называется послѣдующимъ. — По отношенію къ покровительству

предшествующему особеннаго вниманія и изслѣдованія заслуживаетъ слѣдующій вопросъ: обязанъ ли и всякой гражданинъ вообще препятствовать совершенію преступленія, о которомъ онъ заблаговременно сдѣлается извѣстенъ? Что касается до положительныхъ законодательствъ, то онѣ, безъ изъятія всѣ, признаютъ эту обязанность по отношенію къ преступленіямъ важнымъ, съ тѣмъ однако же ограниченіемъ, когда исполненіе ея не сопряжено съ явною опасностію для самаго себя. И дѣйствительно, если кто можетъ предотвратить тяжкое преступленіе, какъ напр. измѣну, убійство и другія подобныя, безъ явной опасности для себя, посредствомъ ли то заблаговременнаго доноса правительству, или и дѣятельной помощи, но не дѣлаетъ этого намѣренно, или и по нерадѣнію; тотъ очевидно содѣйствуетъ чрезъ то къ совершенію преступленія, которое отъ него зависѣло не допустить. Говорятъ правда, что такъ какъ въ наше время частнымъ лицамъ почти нигдѣ не дозволяется вмѣшиваться въ дѣла, которыя не касаются его, вообще въ дѣла управленія и попеченія о благѣ общественномъ, то представляется несправедливымъ требовать отъ нихъ въ этомъ особенномъ случаѣ совершенно противнаго. Но если правительство и принимаетъ въ наше время на себя единственно преслѣдованіе преступленій, то такъ какъ преступленіе всегда почти скрывается во мракѣ, и потому не смотря на всѣ мѣры правительства, иногда скорѣе можетъ быть извѣстно частнымъ лицамъ, нежели ему, въ интересѣ же ихъ самихъ, оно и возлагаетъ на нихъ обязанность содѣйствовать ему къ открытію и предупрежденію его (6).

Что же касается до покровительства послѣдующаго, то въ немъ бываетъ виновенъ вопервыхъ тотъ, кто способствуетъ преступнику къ избѣжанію вредныхъ послѣдствій преступленія, слѣд. содѣйствуетъ къ его побѣгу, укрываетъ его, или же уничтожаетъ слѣды преступленія съ тою цѣлію, чтобы сдѣлать не возможнымъ слѣдствіе, или по крайней мѣрѣ затруднить его; вовторыхъ тотъ, кто помогаетъ ему пользоваться плодами преступленія, или скрывать ихъ, слѣд. кто пограбленныя и покраденныя вещи покупаетъ, вымѣниваетъ, сберегаетъ, или скрываетъ; наконецъ втретьихъ, кто завѣдомо пользуется плодами преступленія, и принимаетъ въ даръ вышеозначенныя вещи, отъ того что такимъ образомъ онъ способствуетъ къ тому, чтобы онѣ не перешли во владѣніе настоящаго хозяина. — Также и здѣсь подлежитъ большему спору то, обязанъ ли всякой вообще гражданинъ доносить о преступленіяхъ совершенныхъ? Большая часть криминалистовъ сомнѣвается въ этомъ; но намъ кажется, что и здѣсь эта обязанность существуетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ своевременнымъ доносомъ еще можетъ быть отвращенъ какой нибудь вредъ, слѣд. гдѣ напр. покраденныя и пограбленныя вещи могутъ быть чрезъ это возвращены ихъ хозяину (7). Этого взгляда держится и прусское законодательство (8); напротивъ французское (9) не подвергаетъ никакому наказанію недоносъ, если съ нимъ не соединяется никакого дѣйствія, изъ котораго открывается, что недонесшій есть единомышленникъ преступника. — Законодательство австрійское (10) говоритъ только объ обязанности къ открытію преступленій въ томъ

случаѣ, когда правительство дѣлаетъ розысканія, или когда дѣло идетъ о преступленіи государственной измѣны; наконецъ баварское (11) распространяетъ обязанность доноса на всѣ вообще тяжкія преступленія. Еще далѣе идетъ въ этомъ отношеніи наше отечественное законодательство (12), которое вообще отъ обязанности доносить по преступленіямъ не изъемлетъ никого.

Уничтоженіе различія между сообщниками въ случаѣ предшествующаго договора между ними.

§ 30 Различіе между сообщниками преступленія уничтожается впрочемъ совершенно, когда они не случайно содѣйствуютъ другъ другу въ совершеніи преступленія, но уже напередъ договариваются объ этомъ между собою. Если договоръ относится къ одному преступленію, то это называютъ заговоромъ; если же къ извѣстному роду преступленій, то отсюда раждается шайка (13).

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О совершеніи и покушеніи.

Понятіе.

§ 31. Если преступникъ осуществляетъ свое преступное намѣреніе во внѣшнемъ дѣйствіи, то онъ или выполняетъ его совершенно, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ существуетъ преступленіе, вполнѣ оконченное, а въ послѣднемъ только покушеніе къ преступленію (14).

Трудность разграниченія совершенія отъ покушенія вообще.

§ 32 Когда впрочемъ должно считать преступленіе вполнѣ оконченнымъ, и когда только покушеннымъ, это опредѣлить вообще не только трудно, но и не возможно. Вопервыхъ и одно и тоже дѣйствіе можетъ быть по различію намѣренія, съ которымъ оно совершается, иногда вполнѣ оконченнымъ преступленіемъ, а иногда только покушеніемъ къ преступленію, какъ напр. бой и увѣчье. Кромѣ того для полнаго понятія нѣкоторыхъ преступленій необходимо требуется извѣстное вредное послѣдствіе, другія же напротивъ считаются оконченными уже и тогда, когда совершено внѣшнее дѣйствіе, которое необходимо для осуществленія ихъ, а для нѣкоторыхъ и этого не требуется, но необходимо только, чтобы преступное намѣреніе было какъ нибудь обнаружено. Къ первому роду относится напр. смертоубійство, ко второму воровство, а къ послѣднему преступленія государственныя (15).

Вліяніе различія между совершеніемъ и покушеніемъ на наказаніе.

§ 33 Въ положительныхъ законодательствахъ на различіе между совершеніемъ и покушеніемъ обращается то большее, то меньшее вниманіе, смотря по тому вопервыхъ, что онѣ принимаютъ въ соображеніе при опредѣленіи наказанія за преступленіе, волю ли преступника, или матеріальный вредъ, причиняемый преступленіемъ. Первый взглядъ есть очевидно несравненно выше,

нежели послѣдній, который потому и принадлежитъ нисшей степени гражданской образованности. Того взгляда держится, со многими впрочемъ весьма значительными исключеніями, римское право и изъ новѣйшихъ законодательствъ французское; а этотъ исключительно господствуетъ во всѣхъ древнихъ законодательствахъ, которыя на волю преступника обыкновенно не обращаютъ вовсе никакого вниманія. Отсюда, между тѣмъ какъ первыя два наказываютъ покушеніе наравнѣ съ совершеніемъ, послѣднія напротивъ покушеніе, какъ покушеніе, если оно не сопровождается никакимъ матеріальнымъ вредомъ, не подвергаютъ вовсе никакому наказанію. Но въ другихъ новѣйшихъ законодательствахъ оба эти взгляда такъ соединены между собою, что хотя и вредъ, который причиняется покушеніемъ, принимается въ соображеніе, но наказывается главнымъ образомъ преступная воля, которая обнаруживается въ покушеніи. Кромѣ того различіе между покушеніемъ и совершеніемъ то болѣе, то менѣе важно по отношенію къ наказанію и смотря по тому: 1) въ какомъ дѣйствіи состоитъ покушеніе, есть ли оно уже и само въ себѣ преступно, или нѣтъ, 2) почему преступникъ ограничивается покушеніемъ и 3) наконецъ, какъ близко, или далеко оно отстоитъ отъ совершенія. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи покушеніе обыкновенно раздѣляютъ на различныя степени. Но объ всемъ этомъ подробнѣе приличнѣе говорить въ ученіи о мѣрѣ наказаній (16).

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О зломъ умыслѣ и неосторожной винѣ.

Понятіе злаго умысла и неосторожной вины.

§ 34. Внѣшнее дѣйствіе, въ которомъ преступленіе обнаруживается, можетъ состоять или въ прямомъ отношеніи къ свободной волѣ дѣйствующаго, или не въ прямомъ; отсюда раждаются сами собою двѣ главныя формы внѣшняго проявленія преступленій, злой умыслъ и неосторожная вина.

Точнѣйшее опредѣленіе злаго умысла и условія его.

§ 35. Злой умыслъ есть самый предосудительный видъ проявленія преступной воли. Онъ существуетъ тогда, когда совершая противозаконное дѣйствіе, дѣйствующій именно желаетъ того, что въ немъ есть преступнаго и запрещеннаго законами. — Къ необходимымъ условіямъ злаго умысла принадлежитъ слѣд., вопервыхъ сознаніе о преступности предпринимаемаго дѣйствія, и вовторыхъ желаніе, не смотря на это, совершить его. Этими двумя условіями понятіе злаго умысла исчерпывается совершенно, и потому не требуется, какъ думаютъ нѣкоторые, ни того, чтобы преступное дѣйствіе было предпринято для него самаго, а не для другой какой-либо цѣли, ни даже того, чтобы прямою цѣлію его было именно то послѣдствіе, которое дѣйствительно возникаетъ изъ него, а не другое какое нибудь, если только и то послѣдствіе могло быть предвидѣно преступникомъ, какъ необходимое.

Слишкомъ рѣдко преступленіе совершается для него самаго; напротивъ, оно обыкновенно служитъ средствомъ для другой цѣли. Убійца напр. никогда не убиваетъ для того только, чтобы убить. Тоже должно сказать и о зажигателѣ, ворѣ, разбойникѣ, клеветникѣ и объ всѣхъ другихъ. Также если разбойникъ, чтобы скрыть слѣды совершеннаго имъ преступленія, зажигаетъ домъ, гдѣ, какъ ему извѣстно, находится отчаянно больной, который непремѣнно долженъ сгорѣть, то онъ есть такой же злонамѣренный убійца, какъ и тотъ, кто прямо совершаетъ убійство. Вообще, цѣль преступленія ничего не значитъ для понятія злаго умысла, и имѣетъ вліяніе только на увеличеніе или уменьшеніе степени виновности преступника. И добрая цѣль не можетъ освящать дурныхъ средствъ, отъ чего и то противозаконное дѣйствіе, которое совершается не изъ зложелательства, а изъ доброжелательства, остается тѣмъ не менѣе злонамѣреннымъ преступленіемъ. Что касается до положительныхъ законодательствъ, то и онѣ не требуютъ ничего болѣе для понятія злаго умысла, кромѣ двухъ вышеозначенныхъ условій (17).

Различныя степени злаго умысла.

§ 36. Хотя злоумышленныя преступленія, всѣ вообще, состоятъ въ прямомъ отношеніи къ свободной волѣ дѣйствующаго, но это отношеніе, какъ мы видѣли выше, можетъ быть иногда ближе, а иногда отдаленнѣе. Чтобы опредѣлить по возможности различные случаи, новѣйшіе криминалисты обыкновенно раздѣляютъ и злой умыслъ на различныя степени. И объ нихъ приличнѣе говорить въ ученіи о мѣрѣ наказаній.

Точнѣйшее опредѣленіе вины неосторожной.

§ 37. Злому умыслу противоположна вина неосторожная. Она есть наименѣе предосудительный видъ проявленія преступной воли, и существуетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе не содержится въ намѣреніи дѣйствующаго, но возникаетъ изъ дѣйствія противъ его воли, и заключается всегда не въ самомъ дѣйствіи, но въ его противозаконномъ послѣдствіи. Это происходитъ обыкновенно отъ того, что дѣйствующій или не видитъ, или не думаетъ, что его дѣйствіе можетъ имѣть противозаконное послѣдствіе, хотя между ними находится тѣсная, для всякаго очевидная связь, или же отъ того, что онъ не знаетъ, или не помнитъ, что это послѣдствіе запрещено закономъ; прежде же зналъ и помнилъ, или могъ знать и помнить (18).

Основаніе вмѣненія неосторожныхъ преступленій.

§ 38. Ближайшій источникъ всѣхъ неосторожныхъ преступленій заключается слѣд. не въ волѣ, а въ умѣ. Если же это такъ, то съ перваго взгляда можетъ показаться, что предметомъ наказанія можетъ быть не только преступная воля, но и заблуждающійся умъ. При болѣе внимательномъ разсмотрѣніи открывается однакожъ, что и преступленія неосторожныя, если и не ближайшимъ образомъ, то по крайней мѣрѣ отдаленнымъ, происходятъ отъ воли человѣка. — Произвольность человѣческаго духа, говоритъ Шульце (19), нигдѣ такъ ясно не обнаруживается, какъ тамъ, гдѣ необходима особенная внимательность и примѣчательность. На всемъ,

что особенно занимаетъ человѣка, онъ останавливается своимъ вниманіемъ охотно и безъ всякаго внутренняго принужденія. Кто поэтому питаетъ какой нибудь любимый планъ; того вниманіе не разстаётся съ нимъ и тогда, когда его занимаетъ и что нибудь, совершенно различное отъ него, какъ скоро онъ открываетъ въ этомъ какое нибудь, хотя бы то совершенно случайное сходство съ своимъ планомъ. Если слѣд. человѣкъ не равнодушенъ къ выполненію какой нибудь обязанности, напротивъ преданъ ей всею душею; то его вниманіе не только будетъ устремлено на всё то, что можетъ вразумить его на счетъ свойства и пространства этой обязанности, но и тогда особенно будетъ обнаруживаться въ полной силѣ, когда представится случай къ выполненію ея. Всѣ неосторожныя преступленія предполагаютъ слѣд. неуваженіе къ извѣстной обязанности и нерадѣніе объ оживленіи ея, и потому справедливо вмѣняются. Если теперь нѣкоторые видятъ въ неосторожной винѣ только погрѣшность ума, а не воли, то они ошибаются. Принявъ это, нельзя бы было неосторожныхъ преступниковъ подвергать никакому наказанію. Всякая погрѣшность ума въ ту минуту, когда человѣкъ погрѣшаетъ, болѣе или менѣе непроизвольна, и если вмѣняется ему, то тогда, когда зависѣло отъ него погрѣшать и не погрѣшать (20).

Необходимыя условія неосторожной вины.

§ 39. Изъ сказаннаго открываются сами собою и необходимыя условія неосторожной вины. Сюда относится вопервыхъ извѣстное противозаконное послѣдствіе. Какъ бы ни была ве-

лика неосторожность, но если отъ нея не происходитъ никакого вреднаго послѣдствія, то нѣтъ и неосторожнаго преступленія. Только, если неосторожнымъ дѣйствіемъ нарушается какой либо полицейскій законъ, и за него дѣйствующій можетъ быть подвергаемъ отвѣтственности. Во всѣхъ же другихъ случаяхъ самое неосторожное дѣйствіе обыкновенно проходитъ такъ, главнымъ образомъ отъ того, что оно тогда только и становится неосторожнымъ, когда сопровождается вреднымъ послѣдствіемъ. Если же кто совершая опасное дѣйствіе, счастливо избѣгаетъ всякаго противозаконнаго послѣдствія, то значитъ, что онъ дѣйствуетъ не неосторожно, а осмотрительно. Поэтому его и не за что наказывать. Но и если есть противозаконное послѣдствіе, то и тогда необходимо во-вторыхъ, чтобы оно послѣдовало противъ воли, или по крайней мѣрѣ безъ воли дѣйствующаго, тогда какъ онъ имѣлъ въ виду другую цѣль: условіе, которымъ преступленія неосторожныя различаются отъ злонамѣренныхъ, и отъ котораго заимствуются обыкновенныя названія этого рода виновности въ законодательствахъ и системахъ и руководствахъ: negligentia, culpa, casus, Unfleiss, Unkunst, Unfürsetzlichkeit, Geeilheit, Nachlässigkeit, Fahrlässigkeit. Всѣми этими названіями обозначаются различные способы происхожденія противозаконнаго послѣдствія изъ неосторожнаго дѣйствія (21).

Различные роды и степени неосторожной вины.

§ 40. Частію по различію способа происхожденія противозаконнаго послѣдствія, а главнымъ образомъ по различію связи между нимъ и дѣй-

ствіемъ, писатели, а отчасти и законодательства, обыкновенно раздѣляютъ вину неосторожную на различные роды и степени: раздѣленіе, которое имѣетъ важность только при опредѣленіи степени наказанія, и потому тамъ должно быть показано и оцѣнено по достоинству.

Возможно ли покушеніе ненамѣренное?

§ 41. Всё, что мы сказали о зломъ умыслѣ и неосторожной винѣ, относится только къ преступленіямъ, вполнѣ совершеннымъ; покушеніе же можетъ быть только злонамѣренное, и никогда неосторожное. Кто покушается къ чему нибудь, тотъ всегда имѣетъ намѣреніе къ тому; гдѣ же нѣтъ намѣренія, тамъ нѣтъ и не можетъ быть и покушенія. Покушеніе ненамѣренное есть слѣд. противорѣчіе. — Но это противорѣчіе, говорятъ, есть только видимое. Очевидно, что никакое преступленіе не можетъ быть окончено, если оно не было начато, а покушеніе именно и состоитъ въ началѣ преступленія, или говоря отрицательно, есть неоконченное преступленіе. Слѣд. если есть неосторожное преступленіе оконченное; то именно поэтому должно быть и неоконченное неосторожное преступленіе, и тѣмъ болѣе, что всякое оконченное преступленіе необходимо заключаетъ въ себѣ и покушенное, (начатое, неоконченное). Да и изъ обыкновеннаго словоупотребленія не видно, почему бы неоконченное преступленіе по своему понятію должно было условливаться злонамѣренностію. Иначе бы съ такимъ же правомъ можно было утверждать, что и совершеніе также условливается злонамѣренностію, чтобы вслѣдствіе этого отвергнуть и всѣ вообще неосторожныя преступленія. — Но

начало есть ли дѣйствительно одно и то же съ покушеніемъ? И неосторожный преступникъ конечно сперва начинаетъ преступленіе, а потомъ уже совершаетъ его; но тѣмъ не менѣе онъ не покушается къ нему. Даже говоря строго, онъ и не начинаетъ преступленія, но оно начинается само собою; иначе бы объ немъ нельзя было сказать, что онъ совершаетъ преступленіе ненамѣренно, что слѣд. онъ есть неосторожный преступникъ. Кто совершаетъ преступленіе по неосторожности, тотъ обыкновенно думаетъ, что предпринимаетъ дѣйствіе совершенно безвредное и непредосудительное, и дѣлается преступникомъ только отъ того, что это дѣйствіе само собою, совершенно противъ его воли, сопровождается вреднымъ послѣдствіемъ. Отъ этого подобные преступники весьма часто становятся преступниками тогда, когда даже и не думаютъ о томъ. Кто же напротивъ покушается къ преступленію, тотъ не только всегда думаетъ объ немъ, когда начинаетъ совершать его, но и желаетъ его, и съ тѣмъ именно и совершаетъ свое дѣйствіе. Итакъ, если кто неосторожно обходится съ огнемъ въ опасномъ отъ огня мѣстѣ, и отъ этого едва не производитъ пожара, который ему удается заблаговременно предотвратить, или если кто наводитъ на другаго въ шутку заряженное ружье, думая, что оно не заряжено, дѣлаетъ выстрѣлъ, и отъ того только не убиваетъ, что тотъ успѣваетъ во-время отскочить въ сторону, — оба эти лица, хотя и могутъ быть наказаны, но не за покушеніе къ неосторожному преступленію, а какъ за полицейскій проступокъ, и то тогда, когда подобныя дѣйствія запрещены въ полицейскихъ законахъ государства. Какъ за покушеніе

же къ неосторожному преступленію, онѣ не могутъ быть наказаны даже и по тому, что въ каждомъ неосторожномъ преступленіи, какъ мы видѣли, необходимо предполагается извѣстный вредъ или извѣстное противозаконное послѣдствіе, безъ котораго никакъ не можетъ быть рѣшено, подъ какой законъ должно быть подведено неосторожное дѣйствіе (22).

Конецъ перваго раздѣла.

---

(1) Св. Зак. Т. XV. стр. 5. (2) Jarcke, m. S. 223. (3) Heffter, m. S. 98. (4) Mittermayer N. A. B. III St. 1. S. 125. (5) Heffter, m. S. 100. (6) Henke, m. S. 281. (7) Jarcke, m. S. 237. (8) Crimin. Ordnung § 10. (9) Code d'instruction crimin. art 30. (10) Th. 1 § 35. (11) Art. 87. (12) Св. Зак. Т. XV. стр. 248. (13) Heffter, m. S. 102. (14) Jarcke, m. S. 210. (15) Henke, m. S. 245. (16) Jarcke, m. S. 210. (17) m. m. S. 186, (18) m. m. S. 201. (19) См. Henke, m. S. 340. (20) Jarcke m. (21) Henke, m. S. 352. (22) m. m. S. 254.

РАЗДѢЛЪ ВТОРЫЙ.

О НАКАЗАНІЯХЪ ВООБЩЕ.

РАЗДѢЛЪ ВТОРЫЙ.

О НАКАЗАНІЯХЪ ВООБЩЕ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

РАЗДѢЛЪ II.

О НАКАЗАНІЯХЪ ВООБЩЕ.

ГЛАВА I.

О существѣ наказанія и его раздѣленіяхъ.

Стр.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О существѣ наказанія.

§ 1. Понятіе наказанія 1
§ 2. Политическое значеніе наказанія 2
§ 3. Теоріи отрѣшенныя и относительныя 5

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О различныхъ раздѣленіяхъ наказаній.

§ 4. Раздѣленіе по различію благъ и раздѣленіе по различію опредѣленія въ законѣ..... —

ГЛАВА II.

О средствахъ наказанія.

§ 5. Вообще 7
§ 6. Перечисленіе наиболѣе обыкновенныхъ въ наше время средствъ наказанія..... 8

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О смертной казни.

§ 7. Раздѣленіе смертной казни на простую и квалифицированную ..... —

Оглавленіе.

Стр.

§ 8. Виды простой смертной казни 9
§ 9. Виды квалифицированной смертной казни..... 16
§ 10. Важнѣйшіе вопросы по отношенію къ смертной казни..... 17
§ 11. Взглядъ на ученіе о справедливости и цѣлесообразности смертной казни со 2й половины прошедшаго столѣтія до нашего времени —
§ 12. Доказательство справедливости смертной казни 19
§ 13. Доказательство цѣлесообразности смертной казни..... 24
§ 14. Способъ исполненія смертной казни 27

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О политической смерти.

§ 15. Употребленіе политической смерти, какъ средства наказанія, у народовъ древнихъ и новѣйшихъ въ разныхъ видахъ, но съ одинаковою цѣлію..... 30
§ 16. Справедливость политической смерти..... 32

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О лишеніи свободы.

§ 17. Начало употребленія лишенія свободы, какъ средства наказанія, происхожденіе разнаго рода мѣстъ содержанія подъ стражею и взаимное отношеніе ихъ между собою 33
§ 18. Пожизненное и временное лишеніе свободы. Несправедливость перваго..... 35
§ 19. Условія, безъ которыхъ и временное лишеніе свободы не можетъ быть цѣлесообразно.... 36
§ 20. Степень выполненія условій цѣлесообразности временнаго лишенія свободы въ нынѣшнихъ европейскихъ государствахъ..... 41
§ 21. Продолженіе..... 44

Оглавленіе.

Стр.

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О лишеніи чести.

§ 22. Двоякій родъ 45
§ 23. Различные виды наказаній, только оскорбительныхъ для чести ..... —
§ 24. Замѣчаніе о цѣлесообразности наказаній, только оскорбительныхъ для чести 48
§ 25. Различные виды наказаній, уничтожающихъ и уменьшающихъ честь 51
§ 26. Замѣчаніе объ употребленіи лишенія чести, какъ средства наказанія 53

ОТДѢЛЕНІЕ V.

О ссылкѣ.

§ 27. Разные роды ссылки 55
§ 28. Изгнаніе изъ всего государства. Его употребленіе у Римлянъ, Германцевъ и въ новѣйшихъ государствахъ и юридическія послѣдствія ..... —
§ 29. Замѣчаніе о цѣлесообразности изгнанія изъ всего государства 58
§ 30. Ссылка. Ея употребленіе у Римлянъ и въ новѣйшихъ государствахъ 59
§ 31. Ссылка въ Россіи 60
§ 32. Ссылка въ Англіи 63
§ 33. Ссылка во Франціи 68
§ 34. Замѣчаніе о цѣлесообразности ссылки 69
§ 35. Ограниченіе пребыванія извѣстнымъ мѣстомъ и позволеніе жить вездѣ, кромѣ нѣкоторыхъ мѣстъ. Употребленіе и того и другаго наказанія у Римлянъ, Германцевъ и въ новѣйшихъ государствахъ. Замѣчаніе о ихъ цѣлесообразности 74

Оглавленіе.

Стр.

ОТДѢЛЕНІЕ VI.

О тѣлесныхъ наказаніяхъ.

§ 36. Двоякій родъ тѣлесныхъ наказаній..... 75
§ 37. Доказательство о нецѣлесообразности членовредительныхъ наказаній 76
§ 38 Возраженія противъ наказаній, просто болѣзненныхъ 77
§ 39. Опроверженіе возраженій 79

ОТДѢЛЕНІЕ VII.

О денежныхъ наказаніяхъ.

§ 40. Виды денежныхъ наказаній 81
§ 41. Замѣчаніе объ употребленіи денежныхъ взысканій ..... —
§ 42. Замѣчаніе объ употребленіи описи движимыхъ имуществъ въ казну 82
§ 43. Замѣчаніе о конфискаціи всего имущества..... 83

ГЛАВА III.

О мѣрѣ наказаній.

§ 44. Понятіе 84
§ 45. Предметъ изслѣдованія ..... —

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Ученіе о высшемъ началѣ наказанія.

§ 46. Ученіе о высшемъ началѣ наказанія послѣдователей теорій относительныхъ..... 85
§ 47. Ученіе о высшемъ началѣ наказанія защитниковъ теорій отрѣшенныхъ 97

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Ученіе объ отрѣшенной мѣрѣ наказаній.

§ 48. Вообще 109

Оглавленіе.

Стр.

§ 49. О мѣрѣ наказаній, по мѣрѣ важности нарушеннаго права или закона, и по степени и пространству самаго нарушенія 110

§ 50. О мѣрѣ наказаній по мѣрѣ умышленности и неумышленности преступленія, по степени его совершенія и по мѣрѣ участія въ совершеніи 114

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Объ относительной мѣрѣ наказаній.

§ 51. Вообще 164

§ 52. Объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ наказаніе ..... —

§ 53. Объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ наказаніе 180

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О внѣшнихъ случайныхъ обстоятельствахъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе за преступленіе замѣняется другимъ, или же иногда вовсе оставляется, а иногда только уменьшается.

§ 54. Вообще 206

§ 55. О случаяхъ, когда наказаніе замѣняется другимъ ..... —

§ 56. Объ обстоятельствахъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе вовсе оставляется 218

РАЗДѢЛЪ II.

О НАКАЗАНІЯХЪ ВООБЩЕ.

ГЛАВА I.

О существѣ наказанія и его раздѣленіяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О СУЩЕСТВѢ НАКАЗАНІЯ.

Понятіе наказанія.

§ 1. Нѣтъ ни одного народа, ни древняго ни новаго, у котораго бы злодѣи и злодѣянія не подвергались извѣстному физическому страданію, которое обыкновенно называютъ наказаніемъ. Явленіе это встрѣчается уже вездѣ задолго прежде, нежели начинаютъ разсуждать, къ чему можетъ быть нужно и полезно наказаніе. Отсюда открывается, что не какія нибудь выгоды или расчеты заставляютъ наказывать преступниковъ, но что наказаніе необходимо само въ себѣ. И дѣйствительно, тотъ же самый божественный, нравственный законъ, который вразумляетъ человѣка на счетъ свойства его дѣйствій, требуетъ вмѣстѣ и того, чтобы никакое дѣйствіе человѣческой свободы никогда не оставалось безъ должнаго воздаянія, но чтобы рано или поздно, но всегда за добромъ слѣдовало добро, а за зломъ зло. Это требованіе онъ высказываетъ и въ ходу всемірной исторіи, особенно ясно и вразумительно по от-

ношенію къ злымъ дѣйствіямъ въ тѣхъ бѣдствіяхъ, посредствомъ которыхъ божественный Промыслъ, управляющій судьбами человѣковъ, отыскиваетъ неправды на цѣлыхъ царствахъ, родахъ и поколѣніяхъ; но въ то же время ему соотвѣтствуетъ и въ самомъ человѣкѣ болѣе или менѣе ясное сознаніе о немъ. Это сознаніе, вслѣдствіе котораго наказаніе представляется человѣку необходимымъ, и есть настоящее основаніе, почему въ отношеніи между государемъ и подданными, которое мы называемъ государствомъ, и которое есть также нравственное, преступленія наказываются. — Отъ государя же исходитъ наказаніе въ государствахъ, частію потому что ему и вообще принадлежитъ здѣсь всякой судъ и расправа, а частію и потому что если бы предоставить частнымъ лицамъ самимъ удовлетворять себя за обиды, то въ ихъ рукахъ возмездіе тотчасъ же превратилось бы въ месть. Гражданское наказаніе есть слѣд. возмездіе за преступленіе, которое основывается на нравственномъ законѣ справедливости, и исходитъ отъ верховной власти (1).

Политическое значеніе наказанія.

§ 2. Но кромѣ этого нравственнаго значенія, наказаніе имѣетъ въ государствѣ и другое — политическое. Вопервыхъ оно служитъ ему само собою средствомъ охраненія существующаго въ немъ правомѣрнаго порядка, потому что если бы его не было, то конечно не могъ бы существовать никакой гражданской союзъ. Вовторыхъ уже и самое угроженіе имъ можетъ вселять страхъ и отвращать чрезъ то нѣкоторыхъ отъ совершенія преступленій. Если впрочемъ правительство желаетъ обезпечить это

благодѣтельное послѣдствіе наказанія, то оно необходимо должно болѣе всего заботиться о томъ, чтобы вѣра въ *серіёзность* его угрозъ не пропадала, а этого оно можетъ достигнуть не столько посредствомъ обнародованія издаваемыхъ имъ уголовныхъ законовъ, которые тѣмъ не менѣе остаются для большей части неизвѣстными, сколько посредствомъ строгаго и нелицепріятнаго исполненія, а равно и не слишкомъ частаго измѣненія ихъ. Но исполненіе можетъ быть, кромѣ того, и поучительнымъ примѣромъ для тѣхъ, которые получаютъ свѣденіе объ немъ. Съ полнымъ правомъ можно слѣд. говорить, что наказаніе имѣетъ и устрашающую силу, и чрезъ то содѣйствуетъ иногда къ предупрежденію преступленій. И такъ какъ и самъ преступникъ въ наказаніе можетъ быть иногда удаляемъ изъ государства, навсегда или на время, то въ этомъ случаѣ наказаніемъ обезопашивается государство и отъ самаго преступника. Кромѣ того, гдѣ возможно, тамъ не только благоразумно, но и должно изъ уваженія къ человѣчеству соединять съ наказаніемъ и исправленіе преступника, и преимущественно такъ устроивать тюремныя заведенія, чтобы онѣ не противодѣйствовали этой цѣли, но содѣйствовали къ ней. Наконецъ и того нельзя отвергнуть, что наказаніе во многихъ случаяхъ можетъ быть и средствомъ удовлетворенія для самаго обиженнаго преступленіемъ, который бы безъ того былъ принужденъ самъ мстить за себя. Всѣ этѣ цѣли могутъ быть дѣйствительно достигаемы наказаніемъ; но ни одна изъ нихъ не заслуживаетъ предпочтенія предъ другою, и ни которая не можетъ быть разсматриваема, какъ единая истинная. Въ этомъ именно и состоитъ главная ошибка тѣхъ изъ новѣй-

шихъ криминалистовъ, которые, въ противность высказанному нами мнѣнію, разсматриваютъ гражданское наказаніе не какъ нѣчто необходимое, но какъ средство къ внѣшней случайной цѣли. Если не обращать вниманія на это заблужденіе, то большая часть изъ нихъ судитъ не совсѣмъ неправильно, и только именно отъ того и погрѣшаетъ, что выдаетъ свою цѣль за общую и высшую. Чтобы избѣжать этого, другіе криминалисты соединяютъ многія изъ тѣхъ цѣлей между собою; но такъ какъ и они не подчиняютъ ихъ истинной, высшей и общей цѣли, т. е. необходимости возмездія, то и противъ нихъ, точно также какъ и вообще противъ всѣхъ тѣхъ, которые видятъ въ наказаніи только средство къ цѣли, можно замѣтить, что они не удовлетворяютъ даже и тому, понятному и для самаго простаго человѣка требованію здраваго смысла, что наказаніе можетъ относиться только къ преступленію совершенному, а не къ внѣшней и посторонней цѣли, которая не имѣетъ никакой внутренней связи съ нимъ, или не къ тому, что еще имѣетъ быть въ будущемъ. Всѣ этѣ замѣчанія относятся и къ тому взгляду, вслѣдствіе котораго наказаніе объясняется изъ самозащищенія, состоянія необходимой обороны, самосохраненія. Но кромѣ того этотъ взглядъ несправедливъ и потому, что какъ скоро наказаніе разсматриваютъ только какъ средство самосохраненія, и право на сіе послѣднее выводятъ изъ того простаго факта, что государство существуетъ, то такимъ образомъ лишаютъ его всякаго высшаго правоваго основанія; тогда государство и преступникъ совершенно равны другъ другу отъ того, что оба существуютъ, и преступникъ (слѣд. и всякое преступное скопище и разбойничья шайка, которыя и безъ того нахо-

дятся большею частію въ открытой войнѣ съ существующимъ порядкомъ) съ тѣмъ же самымъ правомъ, какъ и государство, можетъ ссылаться на то, что и онъ только защищаетъ силою свое существованіе отъ насилія и оскорбленій другихъ. Но въ этомъ случаѣ рѣшаетъ уже только сомнительное во многихъ случаяхъ право сильнѣйшаго. Въ этомъ взглядѣ наказаніе является слѣд. въ еще болѣе превратномъ видѣ, нежели во всѣхъ другихъ.

Теоріи отрѣшенныя и относительныя.

§ 3. Ученіе о существѣ наказанія, которое мы предложили, всего ближе подходитъ къ тому, которое высказываютъ въ наше время защитники т. н. отрѣшенныхъ теорій, хотя и они различаются отъ насъ частію тѣмъ, что не обращаютъ никакого вниманія на политическую сторону наказанія, какъ напр. Кантъ, а частію и тѣмъ, что послѣ возмездія хотятъ достигать наказаніемъ только исправленія, какъ напр. Генке. Что же касается до того ученія, которое разсматриваетъ наказаніе только какъ средство въ извѣстной, одной какой нибудь внѣшней цѣли, то его обыкновенно держатся послѣдователи т. н. относительныхъ теорій (2).

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О различныхъ раздѣленіяхъ наказаній.

Раздѣленіе по различію благъ и раздѣленіе по различію опредѣленія въ законѣ.

§ 4. Наказаніе можетъ быть раздѣляемо на весьма различномъ основаніи; но самое важнѣйшее

раздѣленіе есть то, которое заимствуется отъ различія тѣхъ благъ, которыя отнимаются или уменьшаются въ наказаніе. Объ этомъ раздѣленіи мы скажемъ въ своемъ мѣстѣ. Послѣ же его важно то раздѣленіе, которое основывается на различіи опредѣленія наказаній въ законѣ. Въ этомъ отношеніи всѣ наказанія раздѣляются, вопервыхъ на произвольныя и законоопредѣленныя, и потомъ подраздѣляются, первыя на отрѣшенно-неопредѣленныя и относительно-неопредѣленныя, а послѣднія на обыкновенныя и чрезвычайныя. — Если законъ такъ точно опредѣляетъ наказаніе за преступленіе, что прямо обозначаетъ не только родъ, но и степень его, и притомъ не позволяетъ судьѣ ни усиливать ни ослаблять его, то это наказаніе называется обыкновеннымъ. При назначеніи его вся дѣятельность судьи должна состоять только въ томъ, чтобы подводить данный случай подъ законъ, и если онъ подходитъ подъ него, то такъ и наказывать, какъ велитъ законъ. Если же напротивъ наказаніе, хотя и опредѣляется въ законѣ, но такъ, что судьѣ предоставляется право въ чрезвычайныхъ случаяхъ то усиливать, то ослаблять его, то это усиленное или ослабленное наказаніе собственною властію судьи и есть т. н. чрезвычайное наказаніе. Чрезвычайное наказаніе не должно однакожъ смѣшивать съ тѣмъ, которое судья, хотя и назначаетъ въ увеличенномъ или уменьшенномъ видѣ противъ обыкновеннаго, но не собственною властію, а по предписанію закона. Наказаніе чрезвычайное очевидно допускаетъ болѣе судейскаго произвола, нежели обыкновенное. Но и еще болѣе власть судьи, когда законъ, полагая наказаніе, назначаетъ его общими выраженіями, какъ-то, наказать, какъ преступника указовъ, или на-

казать по всей строгости законовъ, не опредѣляя притомъ ни рода наказанія ни вида его, или же когда назначая родъ наказанія, не означаетъ его вида. Тогда судъ прежде всего опредѣляетъ съ точностію существо преступленія, сравниваетъ его съ другими однородными и къ нему по свойству ближайшими, и потомъ полагаетъ за него наказаніе. Кромѣ того по различію тяжести, наказанія раздѣляются, въ нѣкоторыхъ государствахъ на два рода, на легкія и тяжкія, полицейскія и уголовныя, а въ другихъ на три, полицейскія, гражданскія и уголовныя, смотря по тому, какъ гдѣ раздѣляются преступленія, на два или на три рода (3).

ГЛАВА II.

О средствахъ наказанія.

Вообще.

§ 5. Какъ различны блага, которыхъ лишеніе или уменьшеніе можетъ быть ощущаемо человѣкомъ какъ зло; такъ различны и средства наказанія. Число послѣднихъ можетъ быть даже болѣе, нежели число первыхъ отъ того, что и изъ соединенія многихъ лишеній могутъ раждаться особенныя наказанія. — Но какія изъ возможныхъ наказаній должны быть дѣйствительно употребляемы въ извѣстномъ государствѣ, это обыкновенно зависитъ отъ многихъ, чисто фактическихъ условій, какъ-то: образа правленія, степени просвѣщенія, господствующихъ понятій

(1) Iarcke m. s. 240. (2) m. m. s. 246. (3) Henke m. s. 411. Св. Зак. Т. XV ст. 104.

нравовъ и обычаевъ, даже физическаго положенія государствъ.

Перечисленіе наиболѣе обыкновенныхъ въ наше время средствъ наказанія.

§ 6. Въ наше время замѣтно во всѣхъ просвѣщенныхъ государствахъ стремленіе, сколько то возможно, уменьшить число средствъ наказанія; при всемъ томъ онѣ и теперь еще чрезвычайно многочисленны и разнообразны. Самыя употребительныя и наиболѣе обыкновенныя изъ нихъ суть слѣдующія:

1. Казнь смертная.
2. Смерть политическая.
3. Лишеніе свободы.
4. Лишеніе чести.
5. Ссылка.
6. Тѣлесныя и
7. Денежныя наказанія.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О смертной казни.

Раздѣленіе смертной казни на простую и квалифицированную.

§ 7. Смертную казнь обыкновенно раздѣляютъ на простую и квалифицированную, раздѣленіе, которое основывается на различіи способа ея исполненія, но въ наше время уже не имѣетъ почти никакой практической важности. Теперь вездѣ уже употребительна только простая смертная казнь; такъ же называемая квалифицированная, хотя и въ наше время еще назначается въ нѣкоторыхъ государствахъ за нѣкоторыя, особенно важныя преступленія, но почти

никогда не приводится въ исполненіе, замѣняясь большею частію простою смертною казнію (1).

Виды простой смертной казни.

§ 8. Къ простой смертной казни относятъ: повѣшеніе, обезглавленіе, разстрѣляніе и утопленіе.

Повѣшеніе встрѣчаемъ уже въ самой глубокой древности, въ различныхъ болѣе или менѣе мучительныхъ формахъ, у всѣхъ извѣстнѣйшихъ народовъ. Прежде всѣхъ другихъ мы находимъ его у Египтянъ, а нѣсколько позже у потомковъ Ізраиля; но и у древнихъ Персовъ, Карфагенянъ, Грековъ, Римлянъ и вообще у всѣхъ новѣйшихъ народовъ оно было въ большомъ употребленіи. Въ древнія времена повѣшеніе не ограничивалось одними живыми, но простиралось и на мертвыхъ. Только къ концу среднихъ вѣковъ оно становится казнію уже для однихъ живыхъ, хотя иногда совершается и надъ портретами. Формы повѣшенія и самое названіе его были весьма различны. Иногда вѣшали на деревьяхъ, иногда на столбахъ, а иногда и на нарочно устроенныхъ для этого мѣстахъ, къ которымъ преступника или привязывали веревками или прикрѣпляли гвоздями, вколачивая ихъ въ руки и ноги. Самыя обыкновенныя машины повѣшенія извѣстны впрочемъ съ древнихъ временъ подъ названіемъ висѣлицы и креста. Оба названія употреблялись прежде большею частію безразлично, но иногда и ясно различались, безъ всякаго однакожъ указанія на существо различія. Только въ томъ отношеніи въ позднѣйшее время ихъ кажется различали между собою, что считали распятіе болѣе мучительною смертною казнію, нежели простое повѣшеніе. Тамъ смерть послѣдовала медленнѣе, а здѣсь скорѣе; здѣсь отъ веревки, а тамъ отъ голода или истеченія кровію.

Что еще болѣе увеличивало муку распятія и повѣшенія, было то, что иногда вѣшали не головою, а ногами вверхъ, — казнь, которою, какъ извѣстно, Апостолъ Петръ и другіе исповѣдники заслужили мученическій вѣнецъ, и которая была въ употребленіи даже и въ новѣйшее время въ Германіи. Но каковы бы ни были формы повѣшенія, оно уже и отъ того было казнію ужасною, что несчастные останки преступника въ большей части случаевъ должны были истлѣвать на висѣлицѣ, или служить пищею для плотоядныхъ звѣрей всякаго рода, — мѣра, которая имѣла цѣлію поучительное предостереженіе для другихъ. Этотъ обычай былъ такъ общъ всѣмъ древнимъ народамъ, что, не смотря на прямое запрещеніе Моисея, онъ былъ не безъ примѣровъ и у Ізраильтянъ; а Римляне приставляли даже особенную стражу къ трупамъ, строго приказывая ей препятствовать снятію и погребенію ихъ, что и въ особенныхъ случаяхъ могло быть дозволяемо только по особенной просьбѣ. Но Германцы были строже самыхъ Римлянъ. Одни Англичане составляли всегда похвальное исключеніе изъ этого правила. У нихъ не нужно никакой просьбы, никакого позволенія, чтобы похоронить кости казненнаго; полиція сама (ex officio) должна заботиться объ этомъ въ случаѣ, если преступникъ не оставилъ родныхъ, которые бы, въ продолженіи извѣстнаго, весьма короткаго времени по совершеніи казни, могли взять его трупъ, чтобы или похоронить его по желанію, или передать въ анатомическій институтъ; остаться на висѣлицѣ даже и физически не возможно, отъ того что висѣлица имѣетъ свое обыкновенное мѣсто въ тюрьмѣ, предъ стѣнами которой она выставляется всякой разъ наканунѣ соверше-

нія казни, только на одинъ часъ. — Еще въ прошедшемъ столѣтіи повѣшеніе было въ большомъ употребленіи во всей Европѣ, впрочемъ не въ видѣ распятія, которое уничтожено Константиномъ Великимъ изъ уваженія къ распятому Господу Іисусу, и съ тѣхъ поръ нигдѣ не употреблялось, но какъ повѣшеніе въ тѣсномъ смыслѣ. Въ этомъ же видѣ оно употреблялось, даже и какъ средство вразумленія и устрашенія, еще въ половинѣ 18 го столѣтія. Не было, можно сказать, ни одной проѣзжей улицы во всей Европѣ, гдѣ бы въ это время не стояли постоянно висѣлицы. Хрістіанъ VII, Король Датскій, первый уничтожилъ повѣшеніе въ Герцогствахъ Шлезвигъ и Голштейнъ въ 1771 г. Его примѣру послѣдовали вскорѣ: Франція, Баденъ, Баварія и Ольденбургъ, а нѣсколько позже оно само собою вышло изъ употребленія и во всѣхъ другихъ государствахъ. Только въ Англіи и Австріи и отчасти и въ Россіи повѣшеніе употребляется еще и теперь; въ Австріи оно даже признано въ новѣйшее время за единственно дозволенный способъ лишенія жизни и не только для преступниковъ, но и для преступницъ.

Гораздо употребительнѣе напротивъ въ наше время головоотсѣченіе и разстрѣляніе. Первое есть самая обыкновенная во всей Европѣ казнь для преступниковъ, приговариваемыхъ къ лишенію жизни общими гражданскими судебными мѣстами, а послѣднее для тѣхъ, которымъ смертная казнь назначается по опредѣленію военныхъ судовъ.

Головоотсѣченіе совершается троякимъ образомъ: топоромъ, мечемъ и машиною.

Топоръ есть безспорно самое древнее орудіе обезглавленія. Сперва онъ былъ каменный, а

потомъ уже металлическій. Подъ этою формою мы встрѣчаемъ обезглавленіе, какъ у древнихъ, такъ и у новѣйшихъ народовъ. Топоръ тенедійскій уже рано взошелъ въ пословицу у Грековъ: самое нѣмецкое названіе его вѣроятно есть греческаго происхожденія. Въ Римѣ топоръ, часто въ соединеніи съ разными отягченіями, былъ цѣлое столѣтіе въ постоянномъ употребленіи. Уже во времена Императоровъ его перестаютъ употреблять мало по малу; не смотря однакожъ на явное запрещеніе Юстиніана, къ нему прибѣгаютъ иногда и въ позднѣйшее время. — Напротивъ древнимъ Германцамъ топоръ былъ неизвѣстенъ, какъ орудіе казни; въ этомъ качествѣ они узнали его отъ Римлянъ. Сперва онъ не могъ однакожъ имѣть у нихъ большаго употребленія, потому что они вообще были слишкомъ скупы на смертную казнь. Въ концѣ среднихъ вѣковъ топоръ въ Германіи уступилъ-было мѣсто мечу, но не на долгое время. Большая часть государствъ признала за благо опять возстановить его. — Въ Англіи обыкновенная смертная казнь, хотя и есть безъ различія состоянія повѣшеніе, но для лицъ дворянскаго сословія оно, вслѣдствіе помилованія, всегда замѣняется головоотсѣченіемъ топоромъ. — Въ древней Франціи обезглавленіе совершалось въ нѣкоторыхъ провинціяхъ мечемъ, а въ другихъ топоромъ. Въ послѣдствіи головоотсѣченіе топоромъ сдѣлалось преимуществомъ дворянства. Наконецъ въ Россіи топоръ также былъ долгое время однимъ изъ употребительнѣйшихъ орудій смертной казни.

Настоящее отечество обезглавленія мечемъ есть Римъ со времени борьбы единовластія съ республикою. Топоръ сдѣлался ненавистенъ; его долженъ были замѣнить мечь, который упот-

реблялся прежде только противъ враговъ отечества. Исполнителями казни долженствовали быть ликторы. Но такъ какъ новые властители стали при изрѣченіи смертныхъ приговоровъ внимать болѣе своимъ прихотямъ и страстямъ, а не справедливости; то они и не могли дѣлать ни какого употребленія изъ этихъ чиновниковъ, и наоборотъ, и послѣдніе, безъ нарушенія обязанностей къ отечеству и къ самимъ себѣ, не могли унизиться до орудія кровожаднаго произвола. Отсюда Императоры принуждены были, согласно съ господствовавшимъ издревле на востокѣ обычаемъ, который не могъ быть имъ неизвѣстенъ по причинѣ частаго, тогда слишкомъ обыкновеннаго въ Римѣ обращенія съ Іудеями, возложить обязанность исполненія уголовныхъ приговоровъ, которые имъ самимъ угодно будетъ дать, на ихъ арміи, и главнымъ образомъ на цвѣтъ ихъ — на тѣлохранителей. Подъ именемъ speculatores, spiculatores, изъ нихъ уже слишкомъ рано былъ составленъ особенный баталіонъ, котораго назначеніе въ этомъ только и состояло. Они должны были обучаться своему ремеслу въ нарочно устроенныхъ школахъ, гдѣ обучали разнымъ способамъ совершенія смертной казни, и въ особенности искуству отсѣкать голову. — Вслѣдствіе сообщенія съ Римлянами ознакомились съ этимъ родомъ казни и германскіе народы. Уже въ указахъ первыхъ Императоровъ упоминается о gladius retor. Св. Бонифацій былъ кажется лишенъ жизни мечемъ. Какъ велико могло быть употребленіе меча, какъ орудія казни, въ Германіи, тотчасъ послѣ порабощительной войны Карла Великаго, это отгадать не трудно. Орудія своего порабощенія Германцы не могли полюбить. Отсюда рѣдкое употребленіе его въ первыхъ столѣтіяхъ германской исто-

ріи. Только со второй половины среднихъ вѣковъ онъ становится извѣстнѣе. Первый ясный примѣръ его употребленія встрѣчается въ баварской исторіи въ 1281 г. О другомъ же, ровно черезъ сто лѣтъ, упоминается въ швабскихъ лѣтописяхъ, какъ о неслыханномъ въ Германіи событіи. Число этихъ примѣровъ стало возрастать вмѣстѣ съ распространеніемъ въ Германіи римскаго права. Съ переселеніемъ меча на германскую почву не были однакожъ переселены и римскія школы, вѣроятно потому, что въ то время, когда ставили человѣчество ни-во-что, отъ нихъ не обѣщали себѣ большой пользы, а можетъ быть и потому, что тогда всякой и безъ того умѣлъ хорошо владѣть мечемъ. Только въ позднѣйшее время, когда оказалась нужда въ наименованіи особенныхъ исполнителей смертной казни, которые теперь извѣстны въ особенности подъ именемъ мастеровъ, сдѣлалось ихъ ремесло нѣкоторымъ родомъ искуства, которое ученикъ или помощникъ изучаетъ покрайней мѣрѣ столько, сколько разумѣетъ учитель. — Древніе Датчане не знали никакой другой казни, кромѣ рабства и меча. О употребленіи его во Франціи сказано выше. Также и въ Россіи встрѣчаемъ слѣды употребленія меча уже въ 1375 г. Только въ одной Англіи, гдѣ римское право никогда не могло утвердиться, и этого рода казни нѣтъ никакого слѣда.

Наконецъ самое новѣйшее орудіе обезглавленія есть машина. Мы ошиблись бы впрочемъ, если бы стали считать время ея происхожденія съ новѣйшаго употребленія во Франціи, съ котораго она сдѣлалась только болѣе извѣстною и страшною. Уже и задолго прежде, и именно въ 16 столѣтіи, видимъ слѣды ея употребленія въ Италіи,

Голландіи, Англіи и Шотландіи. Даже и въ самой Франціи она была въ употребленіи еще прежде, нежели докторъ Игнатій Іосифъ Гильётинъ осмѣлился въ 1789 г. сдѣлать предложеніе въ національномъ собраніи о возстановленіи ея, отъ котораго она и получила свое настоящее имя. Гильётина имѣетъ слѣд. устройство: между двумя столбами утверждается тяжелый, острый, круглый или продолговатый топоръ, который поднимается вверхъ и опускается внизъ. Если хотятъ этою машиною лишить жизни, то опускаютъ топоръ прямо на шею преступника, котораго кладутъ между тѣмъ подъ него, привязывая къ доскѣ во всю длину. — Поводомъ къ изобрѣтенію гильётины было то, что обезглавленіе рукою человѣка топоромъ или мечемъ не всегда можетъ быть надежно и нерѣдко отъ одной только неловкости чрезвычайно мучительно. И такъ, чтобы устранить всѣ подобные случаи, друзья человѣчества придумали машину, которою исполненіе этой казни обезпечивается отъ случая и произвола.

Разстрѣляніе придумано по всей вѣроятности Французами или Итальянцами, и сдѣлалось употребительнымъ въ началѣ 16 стол. преимущественно между военными. Но и тогда, когда оно употребляется противъ лицъ другихъ состояній, оно исполняется не обыкновенными исполнителями, но извѣстнымъ числомъ нарочно отряженныхъ для того солдатъ. Тонкое чувство чести и отвращеніе отъ всякаго другаго рода смертной казни были вѣроятно причиною происхожденія разстрѣлянія. Считали за милость умереть не отъ руки палача, но отъ руки своихъ товарищей, которыхъ избирали сами. Изъ числа избранныхъ одинъ получалъ приказаніе стрѣлять въ голову,

а другіе въ сердце. На случай промаха за ними стояли другіе. Возможность послѣдняго считали менѣе ужасною, нежели представленіе о всякой другой казни. Разстрѣляніе не покрывало безчестіемъ ни разстрѣливаемаго ни его семейство.

Наконецъ послѣдняя простая смертная казнь есть утопленіе. Утопленіе, извѣстное и многимъ народамъ древности, было употребительно почти во всей Европѣ еще въ прошедшемъ столѣтіи. Послѣдній примѣръ его встрѣчается въ 1734 г. Сперва утопленіе было казнію для преступниковъ обоего пола, а потомъ только для преступницъ. Утопляли зашивая въ мѣшокъ и бросая въ воду дня на два или болѣе, смотря по надобности. Если хотѣли усилить наказаніе, то придавали преступнику въ сообщество обезьяну, змѣю, пѣтуха и собаку, или же собаку, змѣю и кошку. Въ наше время утопленіе въ нѣкоторыхъ государствахъ уничтожено закономъ, а въ другихъ само собою вышло изъ употребленія (2).

Виды квалифицированной смертной казни.

§ 9. Всѣ исчисленныя казни называются простыми отъ того, что въ исполненіи онѣ не заключаютъ въ себѣ ничего особенно мучительнаго. Но кромѣ ихъ во всей Европѣ, почти до самаго конца прошедшаго столѣтія, употреблялись и многія другія, которыя несравненно мучительнѣе. Въ противоположность тѣмъ онѣ называются квалифицированными. Сюда относятся: колесованіе, четвертованіе, сожженіе, погребеніе заживо, растоптаніе лошадьми и пр. Да и самыя простыя казни не рѣдко соединялись съ разнаго рода отягченіями, которыя то предшествовали исполненію ихъ, то послѣдовали за нимъ. Къ отягченіямъ перваго рода принадлежали: влеченіе къ мѣсту казни,

дерганіе раскаленными счипцами, отсѣченіе руки и пр. Къ отягченіямъ же втораго рода относились: навитіе трупа на колесо, сожженіе его, воткнутіе головы на колъ и пр. Когда и гдѣ изобрѣтены всѣ этѣ безчеловѣчныя казни, мы не будемъ говорить. Уже и одно воспоминаніе объ нихъ слишкомъ возмущаетъ нравственное чувство. Къ счастію въ наше время онѣ уже вездѣ оставлены (3).

Важнѣйшіе вопросы по отношенію къ смертной казни.

§ 10. По отношенію къ смертной казни особеннаго вниманія заслуживаютъ въ наше время слѣд. вопросы: справедлива ли и цѣлесообразна ли она, и если справедлива и цѣлесообразна, то какъ должна быть исполняема?

Взглядъ на ученіе о справедливости и цѣлесообразности смертной казни со 2 й половины прошедшаго столѣтія до нашего времени.

§ 11. Въ справедливости и цѣлесообразности смертной казни никто не сомнѣвался почти до самаго конца прошедшаго столѣтія. Но съ того времени, какъ Маршезе Беккарія возсталъ противъ нее въ своемъ всему свѣту извѣстномъ сочиненіи, изданномъ имъ въ 1764 г., голоса относительно этого важнаго предмета раздѣлились на два совершенно противоположныя мнѣнія. — Съ одной стороны многіе писатели съ жаромъ пристали къ мнѣнію Беккаріи и стали защищать его частію его же доказательствами, а частію и своими собственными.—Въ Англіи даже составлены были вскорѣ общества съ тою цѣлію, чтобы не только на словахъ, но и на самомъ дѣлѣ содѣйствовать къ

уничтоженію смертной казни. Прежде всѣхъ другихъ принялись за это дѣло квакеры, которыхъ общество имѣло двоякую цѣль: уничтоженіе смертной казни и улучшеніе мѣстъ содержанія подъ стражею. Сперва они избрали правда мѣстомъ своего дѣйствованія сѣверную Америку и именно Пенисильванію, но въ 1808 г. учредили и въ самой Англіи общество очищенія общественнаго мнѣнія на счетъ смертной казни, и для этого на свой собственный счетъ поручили Лондонскому законовѣдцу Базилю Монтагю въ 1812 г. собрать мнѣнія нѣкоторыхъ Англійскихъ, Французскихъ и Италіянскихъ писателей о смертной казни и напечатали ихъ, — собраніе, которое тотчасъ было расхвачено. Подобныя усилія не могли не имѣть вліянія и на положительныя законодательства. Вѣроятно, твореніе Беккаріи были причиною, что въ Австріи въ 1787 г., правда на короткое время, смертная казнь была уничтожена совершенно. Равнымъ образомъ ему же или по крайней мѣрѣ усиліямъ его послѣдователей должно приписывать и то, что она была отмѣнена, въ Лузіанѣ въ 1822 г., а въ Женевѣ въ 1827. Но и во и во многихъ другихъ государствахъ смертная казнь можетъ быть разсматриваема, какъ уничтоженная фактически. Въ Белгіи на пр. она уже никогда не приводится въ исполненіе, хотя еще предписывается въ дѣйствующемъ законодательствѣ. Нѣчто, похожее на страхъ и отвращеніе, со дня на день болѣе и болѣе удерживаетъ руку властителей отъ подписанія смертныхъ приговоровъ. Кромѣ того и судьи часто охотнѣе вовсе освобождаютъ отъ всякаго наказанія преступника, заслужившаго смертную казнь, объявляя его неспособнымъ ни къ какому вмѣненію, нежели приговариваютъ къ этой казни, — по той же самой

причинѣ. Но и среди почти всеобщаго возстанія противъ смертной казни раздаются голоса и въ защиту ея, то болѣе, то менѣе сильные, къ которымъ также прислушиваются и положительныя законодательства. Безъ сомнѣнія изъ уваженія къ нимъ Австрійское законодательство на пр. нашло опять нужнымъ возстановить смертную казнь въ 1803 г. Да и въ другихъ государствахъ что спасаетъ ее отъ уничтоженія, если не они? Неудачныя попытки въ прошедшемъ столѣтіи и въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ, кромѣ Австрійскаго, къ уничтоженію ея слишкомъ громко говорятъ въ ихъ пользу (4).

Доказательство справедливости смертной казни.

§ 12. Главнѣйшее возраженіе, которое обыкновенно приводятъ противъ справедливости смертной казни, заключается въ томъ, что она не можетъ быть ничѣмъ доказана. Справедливость смертной казни, говоритъ Геффтеръ, могла бы быть доказана: 1. изъ начала возмездія; но если возмездіе основаніе гражданскаго наказанія, это требуется еще доказать; 2. изъ безусловнаго права государства располагать жизнію своихъ членовъ всегда, когда этого требуетъ общественное благо, что также еще не доказано; 3. изъ совершенной ничтожности преступника, которую однакожъ долженъ изрѣкать не человѣкъ; наконецъ 4. изъ права необходимой обороны противъ опасности, которою преступникъ и его примѣръ угрожаетъ государству. Это послѣднее обстоятельство и есть повидимому единственная правдоподобная причина, которою можетъ быть оправдана смертная казнь, но и ея сила зависитъ отъ того, что въ данномъ случаѣ существуетъ

такая опасность, которая не иначе можетъ быть уничтожена, какъ съ уничтоженіемъ преступника и другихъ средствъ противъ него нѣтъ никакихъ. Государство, сильное и могучее своимъ правленіемъ и нравами своихъ подданныхъ, не можетъ и не должно слѣдовательно никогда имѣть нужду въ смертной казни, и будетъ въ состояніи ограничить ея употребленіе только однимъ случаемъ, т. е. гдѣ ему дѣйствительно необходимо защитить свое существованіе. Если разсудить, какъ ошибоченъ судъ человѣческій о винѣ и опасности, и какъ притомъ невозвратимо подобное наказаніе; то это есть безспорно самая священная обязанность государствъ стараться стать на такую высоту; возвышеніе нравственности въ народѣ и попеченіе объ этомъ есть прямой путь къ тому (5).

Противъ этого возраженія мы отвѣчаемъ: безспорно смертная казнь есть наказаніе ужасное, и не только потому, что однажды исполненное оно уже невозвратимо, но и потому, что его послѣдствія, часто неотвратимыя и тѣмъ регіознымъ напутствіемъ, которымъ обыкновенно снабжаетъ государство всякаго преступника предъ самымъ исполненіемъ его, простираются за предѣлы другой жизни. Поэтому дѣйствительно одна только горестная необходимость можетъ и должна заставлять государство подписывать смертные приговоры. Гдѣ же можно обойтись и безъ нихъ, тамъ преступникъ пусть терпитъ другое, менѣе ужасное наказаніе. Но не одна только обязанность самосохраненія можетъ вынуждать и уполномочивать государство казнить смертію. Въ этомъ случаѣ его право на смертную казнь было бы слишкомъ ограниченно. Говоря

строго, преступленіе можетъ угрожать опасностію существованію государства только въ томъ единственномъ случаѣ, когда вооруженная толпа возстаетъ противъ существующихъ въ немъ властей открытою силою, слѣд. только въ случаѣ явнаго бунта. Во всѣхъ же другихъ преступленіе можетъ угрожать опасностію только частнымъ лицамъ, но не самому государству. Только въ томъ крайнемъ случаѣ государство и имѣло бы слѣд. право казнить смертію. Но есть и другіе случаи, гдѣ смертная казнь также можетъ быть необходима, хотя преступленіе ни въ какомъ отношеніи не опасно для государства. Есть преступленія, которыя не возбуждаютъ рѣшительно никакого опасенія и въ частныхъ людяхъ, не только въ государствѣ, но въ то же время заключаютъ въ себѣ явное поруганіе самыхъ священнѣйшихъ правъ и обязанностей, и о которыхъ самый слухъ приводитъ всякаго въ трепетъ, возбуждая вмѣстѣ и омерзѣніе къ ихъ виновникамъ. Таковы напр. отцеубійство, матереубійство, братоубійство и пр. Неужели и въ случаѣ подобныхъ преступленій нѣтъ необходимости къ смертной казни? Но и если простое смертоубійство совершается съ крайнею жестокостію, съ безчеловѣчіемъ изумительнымъ, которое обнаруживаетъ въ преступникѣ дикаго, плотояднаго звѣря; то и здѣсь также смертная казнь необходима, точно также какъ и тогда, когда никакая тюрьма, никакая ссылка, никакая клѣтка не есть надежное обезпеченіе противъ злодѣя, который отовсюду умѣетъ вырваться, и котораго каждый шагъ на свободу есть шагъ къ новому, еще горшему злодѣйству. Спросите такого злодѣя самаго, и онъ скажетъ откровенно, что для него единственная узда противъ преступленія есть смерть. Труденъ

только первый шагъ къ злодѣйству, но въ послѣдствіи человѣкъ такъ сроднятся съ нимъ, что уже не въ его власти отказаться отъ него. И развѣ нѣтъ примѣровъ, что преступники въ минуту, когда совѣсть представляла имъ ихъ нравственную гнусность во всей отвратительной наготѣ, сами просили смерти, какъ благодѣянія, которое должно защитить ихъ отъ нихъ самихъ, сознавая, что пока они живы, не въ ихъ власти бороться съ преступленіемъ. Правда возвышеніе нравственности въ народѣ есть самое надежное средство сдѣлать смертную казнь не нужною, потому что съ этимъ вмѣстѣ необходимо должны уничтожиться и достойныя смерти преступленія; но пока онѣ есть, объ уничтоженіи смертной казни нельзя и говорить. Отъ этого и тѣ самыя государства, въ которыхъ смертная казнь уничтожена, удерживаютъ ее однакожъ для нѣкоторыхъ, особенно важныхъ случаевъ. Государство обязано по самому назначенію своему пещися, чтобы вездѣ и всѣми былъ соблюдаемъ законъ нравственный; чтобы дѣйствія, которыя оскорбляютъ его, не совершались, и чтобы въ случаѣ, если онѣ совершаются, за ними немедленно слѣдовала соразмѣрная мзда. Только такимъ образомъ оно можетъ содѣйствовать къ возвышенію нравственности въ своемъ народѣ. Но если бы оно не казнило смертію преступленія, достойныя смерти, хотя и не опасныя для него ни въ какомъ отношеніи, которыя заключаютъ въ себѣ явное поруганіе закона нравственнаго, и которыя уже и собственная совѣсть преступника, этотъ стражъ и блюститель нравственнаго закона въ человѣкѣ, признаетъ достойными смерти; то оно само не оказывало бы должнаго уваженія къ нравственному закону, разумѣется впро-

чемъ, если бы оно дѣлало это только по непростительной слабости, а не потому, что считаетъ по господствующимъ понятіямъ и другое удовлетвореніе достаточнымъ, или же не довѣряетъ себѣ, непогрѣшительности своего суда, а вѣритъ въ возможность исправленія преступника.— Тщетно говорятъ, что человѣкъ не имѣетъ права подвергать человѣка такому злу, которому онъ не можетъ подвергнуть себя; что наказаніе всегда должно имѣть въ виду нравственный интересъ преступника, и что лишать жизни человѣка преждевременно значитъ самовольно вмѣшиваться въ планъ божественнаго Промысла, который для каждаго полагаетъ извѣстный предѣлъ, и такимъ образомъ отсылая его въ другой міръ, когда онъ еще не готовъ къ тому, уничтожать въ немъ и самаго человѣка, а не гражданина только.— (6). Если государство казнитъ смертію, то не человѣкъ убиваетъ человѣка, а преступленіе, достойное смерти, лишаетъ жизни преступника. Кто совершаетъ достойное смерти дѣло, то тѣмъ самымъ уже теряетъ право на жизнь. Кровь требуетъ крови. Если же и достойнаго смерти преступника государство не лишаетъ жизни, то не потому что онъ еще имѣетъ право на жизнь, но оно даритъ ее ему изъ милости. Справедливо, что государство, когда наказываетъ, должно имѣть въ виду нравственный интересъ преступника, но есть преступленія, гдѣ о нравственномъ интересѣ нельзя и думать. И въ жизни нравственной есть предѣлъ, за которымъ уже нѣтъ возврата, за которымъ жизнь человѣка есть уже одно непрерывное злодѣйство. Кто переступилъ за этотъ предѣлъ, для того жизнь есть зло, а смерть благодѣяніе. Гдѣ же возвратъ на путь долга для преступника еще возможенъ, тамъ и

съ смертною казнію можетъ быть соединяемо попеченіе объ этомъ, и ни одно государство не оставляетъ облегчать его. Со дня объявленія смертнаго приговора, и до самой минуты его исполненія преступника всегда и вездѣ увѣщеваетъ и утѣшаетъ церковь въ лицѣ ея служителя (7). Наконецъ правда и то, что дни человѣка изочтены, что каждому назначенъ извѣстный предѣлъ. Но если и волосъ не погибаетъ съ головы нашей безъ воли нашего Промыслителя, то неужели можетъ не входить въ планъ Его промышленія о человѣкѣ такое важное событіе, какъ насильственное лишеніе жизни? — Дни человѣка изочтены, отъ чего онъ и не долженъ убивать себя, а равно и другой лишать его жизни безъ законной причины. Но вмѣшивается ли въ планъ божественнаго Провидѣнія человѣкъ полной жизни и здоровья, который, бросаясь въ воду для спасенія утопающаго, погибаетъ самъ? Человѣкъ и самъ можетъ, слѣд. жертвовать своею жизнію по причинѣ похвальной. Если бы дни человѣка были безусловно изочтены, то всякая война, даже оборонительная, была бы несправедлива. Должно бы было оставаться въ покоѣ при нападеніи. Какъ бы можно было пресѣчь вдругъ жизнь многихъ тысячей, остановить ихъ умственное и нравственное развитіе и отнять у нихъ время и средства къ спасенію только для того, чтобы не платить подати, удержать провинцію, или не допустить возсѣсть на тронѣ другую династію? (8).

Доказательство цѣлесообразности смертной казни.

§ 13. Писатели, которые отвергаютъ справедливость смертной казни, возстаютъ въ то же время и противъ ея цѣлесообразности. Смерт-

ная казнь, говорятъ они, могла бы быть полезна, если бы она была единое надежное средство удерживать отъ преступленій, но этому слишкомъ явно противорѣчитъ опытъ. Для однихъ зрѣлище смертной казни, какъ и всякое другое, служитъ разсѣяніемъ, въ другихъ возбуждаетъ состраданіе къ несчастливцу, которому суждено умереть такою смертію, а третьи пользуются имъ, какъ самымъ удобнымъ случаемъ для воровства и мошенничества. Но этого недовольно. Въ то время, какъ смертная казнь не отучаетъ отъ преступленія, она съ другой стороны пріучаетъ къ жестокости. И безъ того страсти заставляютъ часто проливать кровь человѣческую, но по крайней мѣрѣ законы, которые обязаны управлять дѣйствіями человѣческими и умѣрять ихъ, не должны сами поощрять къ тому своимъ примѣромъ, который тѣмъ вреднѣе, чѣмъ съ большимъ хладнокровіемъ и торжественностію смертная казнь совершается. — То повидимому совершенно противно здравому смыслу, что законы и ненавидятъ и строго запрещаютъ смертоубійство, и въ тоже время уполномочиваютъ на открытое совершеніе его. Какіе законы суть самые полезные? Тѣ, которые готовъ исполнять всякой, — которые въ минуту, когда всякой своекорыстный расчетъ молчитъ, каждый признаетъ такими. Но таковъ ли законъ, который уполномочиваетъ казнить смертію? Мы можемъ достаточно судить объ этомъ изъ того презрѣнія и отвращенія, которое питаетъ всякой къ палачу, который однакожъ есть не болѣе, какъ невинный исполнитель воли закона, добрый гражданинъ, который по-своему содѣйствуетъ къ общему благу, и есть такое же необходимое орудіе для внутренней безопа-

сности, какъ солдаты для внѣшней. Откуда же это противорѣчіе? (9).

Такими и другими подобными разсужденіями думаютъ опровергнуть цѣлесообразность смертной казни, но на самомъ дѣлѣ опровергается ли она ими? — Правда смертная казнь не всегда вселяетъ ужасъ къ преступленію, но иногда не производитъ рѣшительно никакого впечатлѣнія на тѣхъ, которые присутствуютъ при совершеніи ея, а иногда внушаетъ даже состраданіе къ тому, надъ кѣмъ она совершается. Но отъ чего происходитъ это? Отъ того ли дѣйствительно, что она не имѣетъ устрашающей силы? Что бы ни говорили, но насильственная, позорная смерть есть зло ужасное. Бываютъ правда случаи, когда человѣкъ можетъ желать смерти, какъ благодѣянія, но не смерти злодѣя, которая можетъ предать посрамленію его память. Желаніе это почти всегда относится къ смерти естественной, которая, какъ еще отдаленная и неизвѣстная, именно потому и не производитъ большаго впечатлѣнія на человѣка. Если же случается, что зрѣлище насильственной смерти не производитъ большаго впечатлѣнія на человѣка, то это или отъ того, что онъ думаетъ, что подобнаго не можетъ съ нимъ случиться, что это есть дѣло, совершенно постороннее для него, или же отъ того, что вслѣдствіе частаго совершенія смертной казни, видъ ея сдѣлался для него слишкомъ обыкновеннымъ. Когда же притомъ она и назначается безъ всякой осмотрительности за такія преступленія, за которыя бы вовсе не слѣдовало казнить смертію, то зрѣлище ея можетъ даже возбуждать состраданіе къ осужденному на эту казнь. Слѣд. если смертная казнь и

не устрашаетъ иногда, то причина этого заключается не въ ней. — Также мало она пріучаетъ и къ жестокости, разумѣется впрочемъ, когда государство прибѣгаетъ къ ней только въ случаѣ крайности, какъ бы неохотно, уступая только одной горестной необходимости. Въ этомъ случаѣ оно напротивъ научаетъ своимъ примѣромъ, какъ должно дорожить жизнію и такого человѣка, которой потерялъ право на жизнь; слѣд. не противорѣчитъ себѣ, но и этимъ самымъ научаетъ гнушаться смертоубійства. — Кто совершаетъ смертные приговоры, тотъ не дѣлаетъ дѣйствительно ничего предосудительнаго. Отъ этого было время, когда въ Германіи смертные приговоры исполнялъ юнѣйшій присяжный, когда и самое ремесло палача не считалось безчестнымъ. Только, когда вслѣдствіе вторженія чужеземныхъ правъ, распространились въ Германіи и чужеземныя понятія о безчестности исполненія казней, и оно сдѣлалось тѣмъ, чѣмъ считается у насъ (10).

Въ заключеніе повторяемъ, что съ смертною казнію должно обходиться только осторожно, не употреблять ее безъ нужды, даже стараться сдѣлать вовсе не нужною; но доколѣ она нужна, дотолѣ ни справедливость ни цѣлесообразность ея не можетъ быть оспорена.

Способъ исполненія смертной казни.

§ 14. Но если смертная казнь и справедлива и цѣлесообразна, то какъ она должна быть исполняема? И это есть также спорный вопросъ въ наше время. Между тѣмъ какъ одни утверждаютъ, что смертная казнь должна быть испол-

няема самымъ простымъ, возможно менѣе мучительнымъ образомъ (11); другіе напротивъ считаютъ нужными для нѣкоторыхъ, особенно важныхъ случаевъ, и квалифицированные роды ея (12). — По нашему мнѣнію справедливость находится на сторонѣ первыхъ. Смертная казнь нужна; но къ чему нужно жестокое исполненіе ея? Послѣдующая за приговоромъ почти извѣстность смерти, представленіе о неминуемомъ позорѣ и вѣчномъ посрамленіи памяти, мысль, что за предѣломъ этой жизни должна начаться другая жизнь, что по смерти тотчасъ долженъ послѣдовать другой судъ, еще болѣе строгій и неумытный, терзанія и мученія совѣсти, которая теперь вдругъ начинаетъ дѣйствовать со всею силою, — все это слишкомъ достаточно для того, чтобы отравить послѣднія минуты жизни преступника, осужденнаго на смерть, и чтобы еще нужны были какія нибудь мученія. Всякое новое мученіе могло бы только уничтожить всѣ благодѣтельныя послѣдствія, которыхъ ожидаютъ отъ смертной казни. Преступника оно бы только ожесточило, а въ другихъ вмѣсто ужаса къ преступленію произвело ужасъ къ мучителямъ и состраданіе къ жертвѣ (13). Тщетно говорятъ противъ этого, что уничтоживши квалифицированныя смертныя казни, правительство лишило бы себя возможности уравнивать наказаніе съ преступленіемъ, которое и въ самомъ гнусномъ видѣ бываетъ то болѣе, то менѣе гнусно; что уничтоженіе ихъ, особенно въ наше время, вовсе неумѣстно отъ того, что преступленіе и безъ того находитъ теперь сильнаго покровителя въ притупленіи нравственнаго чувства и всеобщей наклонности къ нему, и что наконецъ мучительная смертная казнь, и въ представленіи преступника, дѣйствуетъ

слишкомъ сильно, чтобы въ немъ могло возникнуть презрѣніе къ смерти, которое напротивъ весьма легко можетъ родиться въ немъ, когда онъ знаетъ, что его ожидаетъ совершенно безболѣзненная смерть (14). Чтобы говорить все это, надлежало бы прежде доказать, что государство имѣетъ обязанность къ совершенному уравненію наказанія съ преступленіемъ, но не можетъ довольствоваться и меньшимъ удовлетвореніемъ, когда и оно по временнымъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ достаточно, что въ наше время преступленія, особенно гнусныя и отвратительныя, за которыя должно четвертовать или колесовать, находятъ одобреніе и даже готовность къ подражанію, и что наконецъ кого не удерживаетъ отъ преступленія смертная казнь, того удержитъ отъ него ея мучительное исполненіе. Уже и сама въ себѣ смертная казнь есть наказаніе ужасное, слѣд. отягчать ее мучительнымъ исполненіемъ и не нужно и безполезно; напротивъ должно стараться облегчать по возможности. — Но какой же изъ извѣстныхъ родовъ простой смертной казни есть самый легкій? И здѣсь опять нѣтъ единогласія въ отвѣтахъ. По мнѣнію однихъ легче всѣхъ повѣшеніе, отъ чего оно и признано въ Австріи за единый дозволенный способъ лишенія жизни; напротивъ по мнѣнію другихъ предъ всѣми должно заслуживать преимущество въ этомъ отношеніи обезглавленіе топоромъ, откуда и объясняется то, что въ новѣйшее время топоръ во многихъ государствахъ опять замѣнилъ мечь. — Но и обезглавленіе топоромъ не есть такая казнь, которая бы удовлетворяла всѣхъ, и ему предпочитаютъ многіе гильётину. Гильётину и дѣйствительно должно бы было предпочесть всѣмъ другимъ орудіямъ

смертной казни, если бы только съ нею не были соединены ужасныя, еще слишкомъ свѣжія воспоминанія. — Самая легкая смертная казнь есть безспорно та, которая умерщвляетъ скоро, надежно и безъ всякихъ особенныхъ мученій; но только одна гильётина можетъ всегда выполнять этѣ условія, а не невѣрная весьма часто рука человѣка. Наблюдатель видитъ съ удовольствіемъ, что и этотъ родъ казни введенъ въ новопріобрѣтенныхъ прусскихъ провинціяхъ. Можно ожидать, что и другія государства побѣдятъ предубѣжденіе противъ него, если только совершенное уничтоженіе смертной казни, къ которому быстро ведутъ событія, не предупредитъ ихъ (15).

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О политической смерти.

Употребленіе политической смерти, какъ средства наказанія, у народовъ древнихъ и новѣйшихъ въ разныхъ видахъ, но съ одинаковою цѣлію.

§ 15. Какъ суррогатъ смертной казни употреблялась въ законодательствахъ древнихъ, республиканскихъ государствъ и именно въ Римѣ политическая смерть (capitis deminutio),—наказаніе, которое тамъ, гдѣ право гражданства было такъ важно не только по вліянію на права общественныя, но и частныя гражданскія, не могло не быть чрезвычайно чувствительно, въ особенности когда съ нимъ соединялась и потеря свободы; но и въ соединеніи только съ aquae et ignis interdictio, а позднѣе съ deportatio, оно всегда было разсматри-

ваемо, какъ одно изъ самыхъ тягчайшихъ, хотя въ этомъ послѣднемъ случаѣ терялось только право гражданства; всѣ же человѣческія права оставались неприкосновенными. — Нѣчто подобное политической смерти римской встрѣчается и въ законодательствахъ новѣйшихъ народовъ. — У насъ политическою смертію называется собственно то, когда кто, по лишеніи всѣхъ правъ состоянія, будетъ положенъ на плаху, или взведенъ на висѣлицу, и потомъ сосланъ въ каторжную работу, или приговоренъ къ всегдашней ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе. Казнь эта теперь можетъ быть присуждаема уже только по приговору верховнаго уголовнаго суда, за одни Государственныя преступленія по первымъ двумъ пунктамъ. Но въ указахъ, состоявшихся до 1753 г., именуется иногда политическою смертію и лишеніе всѣхъ правъ состоянія, сопровождаемое наказаніемъ кнутомъ и ссылкою въ каторжную работу или на поселеніе. Поелику же теперь нѣкоторыя сословія никогда не наказываются на тѣлѣ, то для нихъ можетъ быть названо политическою смертію то, когда, по лишеніи всѣхъ правъ состоянія, онѣ ссылаются въ каторжную работу или въ Сибирь на поселеніе. Впрочемъ названіе лишенія всѣхъ правъ состоянія, въ соединеніи съ ссылкою въ работу или на поселеніе по наказаніи кнутомъ или безъ наказанія, политическою смертію не можетъ быть теперь законнымъ, отъ того что указами 1753 и 54 г. именно повелѣно называть его не политическою смертію, а наказаніемъ. Но такъ какъ оно сопровождается именно тѣми же послѣдствіями, какія обыкновенно соединяются съ политическою смертію, то его и можно подводить подъ понятіе политической смерти. Лишенный всѣхъ правъ состоянія съ

этимъ вмѣстѣ и съ ссылкою въ каторжную работу или на поселеніе теряетъ чинъ, честь, доброе имя, знаки отличія съ отобраніемъ грамотъ и аттестатовъ; бракъ его расторгается; власть родительская прекращается; имѣніе переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ; самъ же онъ не наслѣдуетъ ничего, а равно и не можетъ завѣщавать никому, точно такъ же какъ политически умершій (16). Въ этомъ же состоитъ политическая смерть и во Франціи, Баваріи и отчасти и въ Австріи. Во Франціи она есть необходимое послѣдствіе осужденія на физическую смерть, пожизненную каторжную работу и ссылку. Въ Баваріи она соединяется съ пожизненнымъ осужденіемъ на цѣпное наказаніе. Наконецъ въ Австріи политическая смерть послѣдуетъ за тяжкимъ тюремнымъ заключеніемъ, но только на время заключенія.

Справедливость политической смерти.

§ 16. Баварское законодательство оправдываетъ слѣд. образомъ политическую смерть: соединеніе политической смерти съ пожизненнымъ лишеніемъ свободы необходимо. Было бы противорѣчіе, если бы законъ лишалъ человѣка свободы на всю жизнь, изгонялъ его совершенно изъ общества людей, лишалъ возможности пользоваться гражданскими правами и исполнять самыя священнѣйшія обязанности мужа и отца на всю жизнь, и не смотря на это разсматривалъ бы его, какъ политически живаго и правоспособнаго. Какія вредныя послѣдствія могли бы произойти изъ этого для жены и дѣтей, какое замѣшательство въ цѣломъ семействѣ въ случаѣ открывающихся для него наслѣдствъ? (17) — Также можетъ быть оправдана политическая смерть и въ другихъ государствахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О лишеніи свободы.

Начало употребленія лишенія свободы, какъ средства наказанія, происхожденіе разнаго рода мѣстъ содержанія подъ стражею и взаимное отношеніе ихъ между собою.

§ 17. Лишеніе свободы есть средство наказанія, которое въ наше время употребляется не только всего чаще, но и почти исключительно. Такъ употребительнымъ оно сдѣлалось впрочемъ только со второй половины 18 го столѣтія, когда всѣ другія наказанія подверглись самымъ сильнымъ нападеніямъ, отъ чего государства и должны были по необходимости ограничиться имъ однимъ. Съ этимъ вмѣстѣ открылась нужда въ учрежденіи разнаго рода мѣстъ содержанія подъ стражею. И дѣйствительно, почти въ тоже самое время онѣ начали учреждаться повсюду, подъ различными именами и въ различныхъ степеняхъ и видахъ, которые были тѣмъ необходимѣе, чѣмъ чаще стало быть назначаемо это наказаніе за преступленія, совершенно различныя и для преступниковъ, совершенно различныхъ же. Подлѣ общихъ мѣстъ содержанія подъ стражею явились мѣста особенныя для преступниковъ извѣстнаго состоянія. Самыя общія мѣста были устроены весьма различно по различію тяжести преступленій, съ тою цѣлію, чтобы зло, которое чрезъ то причиняется, соразмѣрить по возможности съ тяжестію преступленія. Сперва въ практикѣ, а потомъ и въ законодательствахъ стали различать простую тюрьму, рабочій домъ, смирительный

домъ и наказаніе публичными работами. — Простая тюрьма есть мѣсто заключенія для маловажныхъ преступниковъ. Отъ другихъ это наказаніе отличается тѣмъ, что съ нимъ не соединяется никакихъ работъ. Оно отягчается только содержаніемъ на хлѣбѣ и водѣ. Между же лишеніемъ свободы въ соединеніи съ работами, самое меньшее наказаніе есть содержаніе въ рабочемъ домѣ. Оно служило первоначально и пріютомъ для тѣхъ, которые тщетно искали работъ для прокормленія себя трудами рукъ своихъ. — Тяжелѣе, нежели рабочій домъ, есть смирительный домъ, въ особенности потому, что во мнѣніи общественномъ онъ болѣе предосудителенъ для чести, а кромѣ того и по причинѣ болѣе тяжкихъ работъ, большей продолжительности содержанія, худшей пищи и вообще строжайшаго обхожденія. При выпускѣ и пріемѣ, арестанты большею частію наказываются на тѣлѣ (Abschied und Willkommen). Но и еще тягчайшее наказаніе суть публичныя работы, которыя производятся на публичныхъ мѣстахъ, улицахъ и пр. Осужденный на это наказаніе и не въ работнее время не имѣетъ свободы, и содержится въ смирительномъ домѣ или въ какомъ нибудь другомъ мѣстѣ. Наказаніе отягчается: оковами, цѣпями, заклейменіемъ, палочными ударами въ опредѣленное время. Кромѣ того, какъ привиллегированное наказаніе для нѣкоторыхъ состояній, которое употребляется во всѣхъ государствахъ, должно быть разсматриваемо заключеніе въ крѣпость. Имъ замѣняется для лицъ высшаго сословія рабочій домъ. Осужденный на это наказаніе, въ удаленіи отъ всякаго человѣческаго общества, содержится въ крѣпости, гдѣ и занимается извѣстными работами (18).

Пожизненное и временное лишеніе свободы. Несправедливость перваго.

§ 18. Лишеніе свободы иногда назначается на время, а иногда на всю жизнь. Въ послѣднемъ случаѣ съ нимъ соединяются большею частію тяжкія и изнурительныя работы. Въ этомъ видѣ оно употребляется, какъ суррогатъ смертной казни. Но выигрываетъ ли отъ этого что нибудь преступникъ? Есть ли это наказаніе легче, нежели смертная казнь? Человѣкъ тогда только переноситъ съ терпѣніемъ бѣдствія жизни, когда имѣетъ надежду на лучшую участь, — когда знаетъ, что онѣ со временемъ прекратятся. Но когда эта увѣренность его покидаетъ, тогда жизнь, исполненная бѣдствій, есть уже для него несносное бремя, отъ котораго онъ ищетъ освободиться, во что бы то ни стало. Имъ овладѣваетъ отчаяніе, и онъ пользуется первымъ удобнымъ случаемъ наложить на себя руки. Дарить подобною жизнію есть слѣд. не благодѣяніе, но испытаніе, которое превышаетъ силы человѣка. Если государство лишаетъ жизни, то оно убиваетъ только тѣло; но когда оно осуждаетъ на пожизненное лишеніе свободы, въ соединеніи съ тяжкими, изнурительными работами, которыя притомъ должны быть производимы въ тяжелыхъ оковахъ, то оно можетъ убить и душу. Тѣ слѣд. ошибаются, которые думаютъ, что лишеніе свободы потому должно быть предпочитаемо смертной казни, что съ нимъ, не какъ съ послѣднею, можетъ быть соединяема важнѣйшая въ наше время цѣль наказанія, исправленіе преступника. Исправленіе возможно только тогда, когда преступникъ можетъ на-

дѣяться получить имъ пощаду, слѣд. только въ случаѣ временнаго лишенія свободы (19).

Условія, безъ которыхъ и временное лишеніе свободы не можетъ быть цѣлесообразно.

§ 19. Но и временное лишеніе свободы тогда только ведетъ къ исправленію, когда оно вопервыхъ не слишкомъ продолжительно. Если преступникъ заключается на слишкомъ продолжительное время, то онъ или теряетъ надежду на перемѣну своего положенія, и потому приходитъ въ отчаяніе, или же такъ привыкаетъ къ нему, что не желаетъ ничего лучшаго. И въ томъ и въ другомъ случаѣ исправленіе не возможно. Но оно не возможно вовторыхъ и тогда, когда преступники, хотя и заключаются на непродолжительное время, но не отдѣляются надлежащимъ образомъ другъ отъ друга. Желательно бы было, чтобы каждый арестантъ могъ имѣть особенную комнатку для помѣщенія и для спанья. Тогда бы тотъ, кто такъ погрязъ въ развратѣ, что его уже нельзя исправить, по крайней мѣрѣ не заражалъ собою другихъ. Кромѣ того такимъ образомъ всего бы лучше могла быть предотвращена игра, пьянство и все множество противоестественныхъ и гнусныхъ пороковъ, которые такъ обыкновенны въ мѣстахъ заключенія. Гдѣ же бы мѣстность и другія обстоятельства не позволили такого отдѣленія, тамъ должны быть по крайней мѣрѣ отдѣлены молодые преступники отъ взрослыхъ, больные отъ здоровыхъ, и въ особенности содержащіеся по маловажнымъ проступкамъ отъ преступниковъ важныхъ. Но всего не обходимѣе то, что бы злонамѣренные преступники были отдѣлены отъ неосторож-

ныхъ, и между первыми опять тѣ, которые совершили преступленіе по обдуманному злому умыслу, отъ тѣхъ, которые увлеклись къ нему страстію или несчастнымъ стеченіемъ обстоятельствъ. Послѣ же этого необходимъ втретьихъ самый бдительный надзоръ и соблюденіе строжайшаго порядка. — Здѣсь вопервыхъ весьма важно то, чтобы за арестантками надзирали не смотрители, а смотрительницы. Если мужчина имѣетъ право посѣщать арестантокъ всегда, когда ему угодно, днемъ и ночью, то неприличнѣе и нецѣлесообразнѣе этого ничего быть не можетъ. Какого послабленія не могутъ ожидать въ этомъ случаѣ тѣ, которые успѣютъ пріобрѣсть его разположеніе? И сколько и другихъ безпорядковъ можетъ произойти отъ этого? — Потомъ не менѣе важно и то, чтобы всѣ смотрители и смотрительницы имѣли ту степень образованности, то познаніе сердца человѣческаго и ту любовь къ людямъ, а равно и къ своему званію, безъ которыхъ никакое вліяніе на нравственное усовершенствованіе арестантовъ не возможно. Какъ мало можетъ быть достигаема эта цѣль людьми изъ нисшаго класса, безъ всякаго образованія, которые руководствуются только буквою данныхъ имъ инструкцій или и своекорыстными расчетами, это не требуетъ доказательствъ. — Чтобы однакожъ надзоръ и тѣхъ не былъ безуспѣшенъ, необходимо, чтобы они имѣли средства усмирять непокорныхъ и вообще наказывать, смотря по надобности. — Наконецъ самое главное условіе, безъ котораго никакое исправленіе не возможно, есть религіозно-нравственное воспитаніе. Безъ религіозно-нравственнаго воспитанія можно пріучить только къ внѣшнему порядку, заставить вести себя пристойно и то на

время; но чтобы исправить дѣйствительно, для этого необходимо дѣйствовать на сердце, и внушеніемъ правилъ религіи и нравственности заставить полюбить порядокъ и возненавидѣть порокъ. Опытъ достаточно показываетъ, что божественная сила хрістіанской религіи нигдѣ не обнаруживается въ такомъ блескѣ, какъ тамъ, гдѣ надо поднять павшаго и сообщить ему силу къ совершенному перерожденію. Но для этого необходимы достойные служители ея, которые бы слѣдили т. е. за каждымъ арестантомъ, старались узнать настроеніе духа ихъ, ознакомиться и съ исторіею происхожденія ихъ злодѣяній, дабы такимъ образомъ имѣть возможность противодѣйствовать болѣзни въ самомъ корнѣ. Того недостаточно слѣд., если служители алтаря посѣщаютъ только иногда тѣ тюремныя заведенія, къ которымъ они приставлены; но необходимо, чтобы они ежедневно обращались съ ввѣренными ихъ попеченію арестантами, старались имъ вселить любовь и уваженіе къ себѣ, дѣйствія, которыя требуютъ постоянной и неутомимой ревности, и могутъ происходить только отъ истинной любви къ человѣчеству и отъ глубокаго сознанія важности призванія. Много впрочемъ можетъ значить и примѣръ самихъ арестантовъ; почему, для поощренія другихъ, можно даже изъ числа исправившихся избирать надзирателей. Такое отличіе не должно однакожъ основываться на одной замѣченной исправности во внѣшнемъ поведеніи. Иначе легко можно воспитать лицемѣровъ, которые для того только и притворствуютъ, чтобы поскорѣе вырваться на свободу, и снова начать прежнюю жизнь.—Но необходимо ли занимать арестантовъ работами, или можно оставлять ихъ и безъ занятія? — Преимущественно въ тѣхъ тюрем-

ныхъ заведеніяхъ, которыя усовершенствованы квакерами, принимается за неоспоримое правило, что никакое исправленіе не возможно, если не пріучать арестантовъ къ постоянному труду, и не сберегать для нихъ одну часть заработанныхъ ими денегъ на случай ихъ выпуска, а другую не предоставлять въ ихъ пользу уже въ самой тюрьмѣ, дабы и тѣхъ, которыхъ отдаленная прибыль не можетъ заставить быть трудолюбивыми, поощрить къ тому дѣйствительною прибылью отъ усерднаго труда. Но кажется, что это мнѣніе, какъ то уже замѣчено отчасти и многими англійскими писателями, слишкомъ односторонне. Чтобы правильно отвѣчать на этотъ вопросъ, не должно выпускать изъ вида слѣдующаго. Вопервыхъ всякое наказаніе должно заключать въ себѣ извѣстное физическое страданіе, и чѣмъ болѣе и чаще употребляется въ наше время лишеніе свободы, тѣмъ необходимѣе, чтобы оно не теряло этого характера. Какъ ни похвальна заботливость улучшить положеніе арестантовъ и положить конецъ тѣмъ ужаснымъ злоупотребленіямъ, которыя встрѣчаемъ въ большей части тюремъ, и въ особенности содѣйствовать къ исправленію преступниковъ; все однакожъ должно остерегаться, чтобы для исправленія не забыть совершенно возмездія и устрашенія, которыя по крайней мѣрѣ также важны, какъ и то. Такъ какъ большая часть преступленій совершается людьми бѣдными, по крайней мѣрѣ недостаточными, которые принадлежатъ къ классу, лишенному всѣхъ удобствъ жизни, то не удивительно, если содержаніе въ тюремномъ заведеніи, гдѣ арестантъ имѣетъ теплую комнату, здоровый воздухъ, сытную пищу, общество, и въ добавокъ къ тому получаетъ еже-

недѣльно небольшую сумму денегъ, которую можетъ употреблять для своего удовольствія, становится для нѣкоторыхъ предметомъ самыхъ жарчайшихъ желаній. Не рѣдко бывали въ Англіи примѣры, что преступники, по истеченіи времени наказанія, просили о дозволеніи остаться на должайшее время въ мѣстѣ наказанія, и когда имъ отказывали въ этомъ, то въ самый день выпуска поутру, совершали новое преступленіе, чтобы вечеромъ опять попасть туда, откуда были выпущены; случалось даже, что отцы наклепывали дѣтямъ преступленія, чтобы дать имъ воспитаніе въ тюрьмѣ, какого бы онѣ не могли получить дома. Все это показываетъ, что и человѣколюбіе, худо понятое, можетъ быть вредно. Самой висѣлицы не стали бы убѣгать, если бы повѣшенный чрезъ нѣсколько дней сходилъ съ нее хорошо одѣтый, сытно накормленный, болѣе просвѣщенный и притомъ съ небольшимъ капиталомъ въ карманѣ для заведенія ремесла. — Но если бы вовторыхъ именно изъ того, что наказаніе должно заключать въ себѣ страданіе, стали выводить необходимость занимать арестантовъ работами, то и съ этимъ мнѣніемъ можно бы было согласиться только съ подраздѣленіями. Если арестантъ содержится не одинъ, но вмѣстѣ съ другими, и притомъ привыкъ къ праздности и лѣности, то работа должна быть для него дѣйствительно большимъ зломъ. Сообщество товарищей достаточно защищаетъ его отъ скуки, а лѣность заставляетъ ненавидѣть трудъ. Но если преступникъ напротивъ содержится одинъ, въ удаленіи отъ всякаго общества, то тѣмъ несноснѣе должно быть для него уединеніе, чѣмъ менѣе онъ имѣетъ дѣла. Безъ дѣла онъ уже не имѣетъ никакого развлеченія. Всѣ тѣ, которые имѣли случай, или по обязанности зва-

нія или же по склонности, наблюдать надъ арестантами, единогласно утверждаютъ, что шестинедѣльная, уединенная, праздная жизнь въ тюрьмѣ есть гораздо большее наказаніе, нежели годичное, соединенное съ непрестанными работами содержаніе во многолюдствѣ. И опытно доказанная успѣшность уединенной тюрьмы, какъ исправительнаго наказанія за проступки арестантовъ, содержащихся и работающихъ вмѣстѣ, подтверждаетъ, какъ нельзя болѣе, справедливость этого мнѣнія. Впрочемъ все зависитъ здѣсь отъ продолжительности заключенія, на которое осужденъ преступникъ. Слишкомъ продолжительное, уединенное содержаніе въ тюрьмѣ въ совершенной праздности можетъ довести до отчаянія или до совершенной безсмысленности и апатіи, и отнять всякую охоту и способность къ труду. Поэтому оно никогда не должно быть назначаемо болѣе, нежели на шесть мѣсяцевъ, наказаніе, которое могло бы равняться по крайней мѣрѣ 4 хъ-лѣтнему содержанію въ рабочемъ или смирительномъ домѣ, когда послѣднее не есть уединенное и соединено съ постояннымъ занятіемъ (20).

Степень выполненія условій цѣлесообразности временнаго лишенія свободы въ нынѣшнихъ европейскихъ государствахъ.

§ 20. Гдѣ всѣ исчисленныя условія существуютъ дѣйствительно, тамъ успѣхъ лишенія свободы не можетъ быть сомнителенъ; по крайней мѣрѣ неисправимость преступника не зависитъ уже отъ государства. Но вопервыхъ, что касается до перваго условія, то исполненіе его рѣшительно не возможно для всѣхъ тѣхъ государствъ, которыя только въ лишеніи свободы и

находятъ спасеніе. Такъ какъ онѣ и для малыхъ преступленій считаютъ необходимымъ довольно продолжительное лишеніе свободы; то за преступленія болѣе важныя, не только самыя важнѣйшія, онѣ уже должны назначать такое, которое на самомъ дѣлѣ почти ничѣмъ не различается отъ пожизненнаго. — Но едва ли не болѣе не выполнимо, по другой причинѣ, и то условіе, чтобы арестанты были совершенно отдѣлены другъ отъ друга. По причинѣ большой продолжительности заключенія, и безъ того арестанты помѣщаются въ тюремныхъ заведеніяхъ съ большимъ трудомъ. Если же бы помѣщать каждаго особенно, то надлежало бы построить такія зданія, которыхъ сооруженіе потребовало бы огромныхъ суммъ, а содержаніе повлекло бы за собою такія издержки, которыя покрыть едва ли можетъ хотя одно государство. Отъ этого и въ наше время мы не встрѣчаемъ нигдѣ ни одного тюремнаго заведенія, въ которомъ бы арестанты были размѣщены каждый особо. Но и отдѣленіе половъ и распредѣленіе по классамъ можетъ быть разсматриваемо только какъ рѣдкое исключеніе. Въ самой Англіи напр., гдѣ прежде всѣхъ почувствовали нужду въ усовершенствованіи тюремныхъ заведеній, и сначала принялись было за это дѣло съ жаромъ, мы тщетно ищемъ какой нибудь классификаціи арестантовъ даже въ Нюгатѣ. И здѣсь арестанты такъ мало отдѣлены другъ отъ друга, что почти всегда двое, а иногда трое тяжкихъ преступниковъ, которые ожидаютъ смертнаго приговора, спятъ вмѣстѣ, а дѣти отъ 10 до 16 лѣтъ смѣшиваются съ преступниками взрослыми. Но это не есть еще самое худшее. Осужденный за преступленіе, которое рѣдко не наказывается смертію, часто дѣлитъ свою

постель съ преступникомъ, котораго никогда не наказываютъ смертію. Первый знаетъ, что дни его изочтены, другой же напротивъ увѣренъ, что ему нечего опасаться смерти. Какъ важны для того послѣдніе дни жизни! Только теперь, или уже никогда, онъ можетъ примириться съ своимъ Творцемъ искреннимъ раскаяніемъ, и приготовиться къ ужасному концу. Въ чемъ же должно состоять это приготовленіе? Безъ сомнѣнія въ размышленіи, покорности къ своему жребію и религіозномъ утѣшеніи. Но возможно ли это при товарищѣ, который не только не страшится, но и не предчувствуетъ подобной участи, котораго совѣсть спитъ глубокимъ сномъ? По крайней мѣрѣ въ такія минуты не должно бы было оставлять безъ всякой помощи человѣка, который и безъ того слишкомъ несчастливъ. Но онъ осужденъ провесть послѣдніе дни жизни среди нераскаяннаго порока, который прерываетъ его вопли о помилованіи насмѣшками и ругательствами. Въ чемъ же заключается причина такого явнаго пренебреженія къ важнѣйшимъ интересамъ человѣка? Единственно въ расчетливости. Исправить одну тюрьму можно и безъ большихъ издержекъ, но преобразовать всѣ безъ пожертвованія огромными суммами не возможно; почему онѣ всѣ и остаются такъ какъ есть. Отсюда же происходитъ и рѣдко удачный выборъ надзирателей и ограниченіе должности женщинъ въ тюремныхъ заведеніяхъ однимъ надзоромъ за работами; отсюда также и то, что тюремныя заведенія разсматриваются съ нѣкотораго времени, какъ фабрики, какъ мастерскія, которыя могутъ быть даже отдаваемы на откупъ. — Едва только этотъ взглядъ на тюремныя заведенія образовался, то настоящая цѣль ихъ уже не могла не быть потеряна

изъ вида. Тогда стали заботиться не объ исправленіи преступника, но объ извлеченіи изъ него возможно большей прибыли. И кто больше и лучше работалъ, слѣд. приносилъ выгоды заведенію, съ тѣмъ лучше и поступали, не смотря на то, заслуживало ли его преступленіе такого обхожденія или нѣтъ. Съ этимъ же вмѣстѣ и религіозно-нравственное воспитаніе не могло не сдѣлаться посторонним. Ему даже противодѣйствовали, чтобы облегчить успѣхъ работъ. Если разбойникъ и воръ знали одно ремесло, то ихъ заставляли работать другъ подлѣ друга, нисколько не заботясь о томъ, не можетъ ли первый испортить послѣдняго (21).

Продолженіе.

§ 21. Не должно однакожъ думать, чтобы съ тѣхъ поръ, какъ безсмертный Говардъ обратилъ на тюремныя заведенія вниманіе правительствъ и частныхъ лицъ, не сдѣлано было ничего въ ихъ пользу. — Прежде тюрьмы вездѣ были похожи болѣе на норы, на логовища дикихъ звѣрей, нежели на жилища человѣковъ, куда клали преступниковъ, какъ товаръ, одного на другаго. Старая, полуразвалившаяся башня, вѣтхое, ни къ чему негодное зданіе, темный и смрадный подземный погребъ были въ прежнее время обыкновенными мѣстами заключенія арестантовъ. Да и обходились съ ними обыкновенно не лучше, какъ съ звѣрьми. Даже считали такое обхожденіе необходимымъ, потому что и дѣйствительно видѣли въ преступникѣ не человѣка, а звѣря. Кромѣ того, къ такому обхожденію вынуждала и невозможность иначе удержать его въ тюрьмѣ. Такъ какъ самыя зданія были слишкомъ не надежны, то

по необходимости должны были прибѣгать всегда къ тяжкимъ цѣпямъ и оковамъ. — Напротивъ въ наше время, хотя и не въ большомъ количествѣ, встрѣчаются, въ особенности въ столицахъ и большихъ городахъ, уже такія тюремныя заведенія, которыя своею внѣшностію служатъ къ истинному украшенію ихъ, а внутреннимъ устройствомъ радуютъ друга человѣчества. И кто не прочитаетъ съ истиннымъ наслажденіемъ наши правила для попечительнаго общества о тюрьмахъ, а равно и инструкцію смотрителю губернскаго тюремнаго замка, которыя отчасти, сколько-то позволили обстоятельства и способы, уже выполнены! И кого не приведетъ въ умиленіе та нѣжная заботливость объ услажденіи участи арестантовъ и о ихъ исправленіи со стороны частныхъ лицъ, примѣрами которой такъ богато новѣйшее время (22)!

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О лишеніи чести.

Двоякій родъ.

§ 22. Подъ общимъ именемъ лишенія чести разумѣются двоякаго рода наказанія: вопервыхъ только оскорбительныя для чести и вовторыхъ уничтожающія или уменьшающія честь.

Различные виды наказаній, только оскорбительныхъ для чести.

§ 23. Къ наказаніямъ, только оскорбительнымъ для чести, относятся: выговоръ отъ начальства, испрашиваніе прощенія, отказъ отъ своихъ словъ и публичныя выставки.

Выговоръ есть выраженное на словахъ или на письмѣ неудовольствіе начальства подчиненному. Это есть самый первый актъ уголовной власти. Къ выговору прибѣгаютъ, когда кто оказывается виновнымъ въ какомъ нибудь маловажномъ проступкѣ. Если же проступокъ позначительнѣе, тогда уже должно быть употребляемо настоящее наказаніе. Судья довольствуется выговоромъ, когда источникъ преступленія заключается въ небольшей неосторожности, въ особенности когда безъ всякаго злаго умысла нарушаются чиновникомъ обязанности его званія, или когда преступленіе незначительное совершается малолѣтнымъ отъ одной неосмотрительности или легкомыслія. Онъ есть болѣе исправительная мѣра, нежели наказаніе. По формѣ выговоръ можетъ быть тайный, явный и публичный. Самый легкій есть первый, нѣсколько тяжелѣе второй, а и еще тяжелѣе послѣдній. Къ какому должно прибѣгать въ данномъ случаѣ, это зависитъ отъ самаго свойства случая. Если дѣйствіе совершено тайно, то достаточенъ тайный выговоръ. Напротивъ чѣмъ болѣе оно явно, чѣмъ большему числу извѣстно, тѣмъ болѣе и людей должно присутствовать при выговорѣ. Наконецъ, если преступленіе совершено публично, ко всеобщему соблазну, то и выговоръ долженъ быть публичный. Впрочемъ можно, и независимо отъ свойства преступленія, восходить отъ перваго выговора ко второму и отъ втораго къ третьему, если первый и вторый ни къ чему не послужилъ. Кромѣ того выговоръ можетъ быть соединяемъ или съ угрозою наказаніемъ или и съ дѣйствительнымъ наказаніемъ.—Въ нашихъ законахъ выговоръ есть взысканіе, которое можетъ быть налагаемо только на чиновниковъ. Онъ раздѣляется на строгій

и простой. Сверхъ того, какъ видъ выговора, можетъ быть разсматриваемо опубликованіе, которое также употребляется только по отношенію къ чиновникамъ, и состоитъ въ повсемѣстномъ опубликованіи умышленнаго или неоднократнаго нарушенія законнаго порядка и злоупотребленія ввѣренной власти, съ поименованіемъ всѣхъ участвовавшихъ въ нихъ лицъ. Оно совершается печатными указами Правительствующаго Сената, разсылаемыми ко всѣмъ правительственнымъ и судебнымъ мѣстамъ и лицамъ во всей Имперіи. Это есть самая высшая степень выговора. Ему противополагается, какъ самая нисшая степень, замѣчаніе. Замѣчаніемъ поставляется на видъ упущеніе должности, несопряженное съ обстоятельствами особенной важности, и неумышленное. Выговоры и опубликованіе вносятся въ послужные списки, а замѣчаніе нѣтъ.

Испрашиваніе прощенія есть средство наказанія въ дѣлахъ по нарушенію чести. Оно состоитъ въ объявленіи того, кто оскорбилъ честь другаго, что онъ признаетъ себя неправымъ, раскаявается въ томъ, и потому проситъ прощенія у обиженнаго. Нѣтъ сомнѣнія, что это средство перешло въ гражданское право изъ каноническаго. Съ духомъ христіанскаго ученія очевидно ничто не можетъ быть сообразнѣе, какъ такое смиренное сознаніе собственной вины. — Испрашиваніе прощенія можетъ быть то болѣе, то менѣе оскорбительно для чести, смотря по тому, есть ли оно простое или квалифицированное. Простое не заключаетъ въ себѣ ничего болѣе, кромѣ словесной или письменной просьбы о прощеніи; квалифицированное же опять весьма различно. Вопервыхъ оно можетъ быть дѣлаемо въ судѣ или въ

присутствіи многихъ свидѣтелей, вовторыхъ на колѣняхъ и въ третьихъ публично.

Какъ высшую степень испрашиванія прощенія разсматриваютъ отказъ отъ своихъ словъ, который есть также средство удовлетворенія въ обидахъ, и дѣлается или заочно или лично, въ судѣ, на колѣняхъ, публично.

Наконецъ самое оскорбительное наказаніе суть публичныя выставки. Въ Германіи онѣ совершались иногда посредствомъ честнаго судебнаго служителя, а иногда посредствомъ заплечнаго мастера, и въ послѣднемъ случаѣ были несравненно оскорбительнѣе, нежели въ первомъ (23).

Замѣчаніе о цѣлесообразности наказаній, только оскорбительныхъ для чести.

§ 24. Что выговоръ есть средство наказанія, весьма приличное во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ преступленіе маловажное совершается единственно отъ извинительной неосторожности, необдуманности и легкомыслія, въ этомъ согласны всѣ криминалисты. Но также ли цѣлесообразны и всѣ другія исчисленныя средства? На этотъ вопросъ многіе изъ нихъ отвѣчаютъ отрицательно.— Это есть еще вопросъ, говоритъ Генке, отвергая цѣлесообразность испрашиванія прощенія и отказа отъ своихъ словъ, могутъ ли быть названы цѣлесообразными средства наказанія, которыя на самомъ дѣлѣ суть не иное что, какъ требованіе лжи и самоосквернения. Какая земная власть можетъ отнять у обидчика его мнѣніе о достоинствѣ или недостоинствѣ другаго, и по какому праву хотятъ заставить его говорить противъ своего внутренняго убѣжденія, и такимъ образомъ выставлять самаго себя презрительнымъ? И если при-

томъ онъ долженъ просить прощенія на колѣняхъ или публично, то честь его страдаетъ отъ этого болѣе, нежели сколько возстановляется честь обиженнаго имъ, поруганіе, которое дѣлаетъ человѣка низкимъ и равнодушнымъ къ чести. Заставлять переносить терпѣливо публичное поруганіе, и не замѣчать возможныхъ притомъ насмѣшекъ значитъ методически подготовлять въ человѣкѣ подлеца или бездѣльника. Нельзя не одобрить поэтому, что въ Пруссіи въ 1811 г. особеннымъ указомъ уничтожены постановленія земскаго права о испрашиваніи прощенія и отказѣ отъ своихъ словъ. Но и еще менѣе можно говорить въ пользу т. н. публичныхъ выставокъ, отъ того что онѣ притупляютъ или даже убиваютъ чувство чести, отъ котораго только и можетъ исходить исправленіе. Если объ нихъ говорятъ, что онѣ суть средство выводить наружу преступленія, которыя любятъ скрываться во мракѣ, и такимъ образомъ предостерегать отъ нихъ другихъ, то черезъ это онѣ оправдываются не какъ наказаніе, но только какъ полицейская мѣра, которая въ особенности тогда можетъ быть цѣлесообразна, когда употребляется противъ наказанныхъ за преступленія иностранцевъ и послѣ этого изгоняемыхъ изъ государства (24).

Съ этими замѣчаніями можно согласиться только отчасти. Если обидчика заставляютъ просить прощенія, а клеветника отказываться отъ своихъ словъ, когда онѣ ложны, то гдѣ тутъ требованіе лжи и принужденіе къ самооскверненію? Да и основываются ли когда нибудь обиды на внутреннемъ убѣжденіи о недостоинствѣ человѣка? Напротивъ не совершаются ли онѣ гораздо чаще противъ внутренняго убѣжденія въ состояніи страсти, или и по какимъ нибудь расчетамъ? И

если обида дѣлается невольно, то что за униженіе сознаться въ несправедливости своихъ словъ и испросить прощеніе? Стыдно только дѣлать что нибудь предосудительное, но сознаваться въ томъ, никогда не стыдно. Это даже обязанность всякаго добросовѣстнаго человѣка, потому что только тогда и можетъ быть возстановляема честь другаго, невинно опороченная, когда самъ опорочившій ее сознается, что онъ сказалъ неправду; всякое же другое удовлетвореніе не возстановляетъ чести, потому что все остается сомнѣніе, не правда ли въ самомъ дѣлѣ то, что сказано, и не страдаетъ ли сказавшій напрасно? — Кто же намѣренно клевещетъ на другаго, тотъ отказомъ отъ своихъ словъ не мараетъ свою честь, но возстановляетъ ее, отъ того что лишаетъ чести не сознаніе въ клеветѣ, но самая клевета. И кто сдѣлалъ обиду публично, тотъ для своей же пользы долженъ просить и извиненія въ ней публично для того, чтобъ тѣ, которые видѣли, какъ онъ умѣетъ обижать, могли видѣть и то, какъ онъ умѣетъ удовлетворять за обиду, тѣмъ болѣе, что и самое удовлетвореніе можетъ быть полное только тогда, когда оно дѣлается также, какъ совершается обида. Требовать слѣд. чтобы тотъ, кто сказалъ неправду публично, и отказывался отъ нее публично, совсѣмъ не значитъ подготовлять въ человѣкѣ подлеца или бездѣльника, но напротивъ есть доставлять ему случай также блистательно возстановлять свою и чужую честь, какъ она нарушена. Только человѣкъ упорный, который не хочетъ сознаться, что онъ неправъ, можетъ находить въ этомъ униженіе для себя. — Все это разумѣется впрочемъ только о простомъ испрашиваніи прощенія и отказѣ отъ своихъ словъ, а

не о тѣхъ дѣйствительно слишкомъ унизительныхъ формахъ, съ которыми они обыкновенно соединялись въ случаяхъ, болѣе важныхъ, въ прежней Германіи. Излишнее униженіе слишкомъ оскорбляетъ унижающагося, и слишкомъ питаетъ гордость обиженнаго, который дѣйствительно получаетъ болѣе, нежели сколько должно. Только слѣд. по отношенію къ испрашиванію прощенія на колѣняхъ и къ другимъ унизительнымъ обрядамъ его, а равно и отказа отъ своихъ словъ и можетъ быть признано справедливымъ замѣчаніе Генке. — Напротивъ безъ всякаго ограниченія должно согласиться съ тѣмъ, что онъ говоритъ о публичныхъ выставкахъ; отъ этого онѣ, точно также какъ и всѣ другія, позорныя наказанія, на которыя такъ была богата прежняя германская практика, какъ напр. соломенный вѣнокъ, позорный камень, гудокъ и скрыпка, поѣздъ на ослѣ и пр. не употребляются почти нигдѣ, и едва ли какое нибудь новое законодательство приметъ на себя опять вызвать ихъ изъ этого забвенія.

Различные виды наказаній уничтожающихъ и уменьшающихъ честь.

§ 25. Отъ наказаній только оскорбительныхъ для чести должно различать наказанія уничтожающія или уменьшающія честь. — Самый меньшій видъ лишенія чести есть то, когда преступнику не дозволяютъ присутствовать въ обществѣ честныхъ людей только въ извѣстныхъ случаяхъ, слѣд. запрещаютъ являться въ публичныхъ увеселительныхъ мѣстахъ, въ общественныхъ собраніяхъ, вообще въ публикѣ. Если же у кого навсегда отнимаютъ нѣкоторыя преимущества его состоянія, или же и лишаютъ нѣкоторыхъ существенныхъ, болѣе дѣй-

ствительныхъ правъ, которыхъ онъ могъ бы требовать по своему званію; то это уже гораздо безчестнѣе. Но и еще безчестнѣе, если преступникъ совершенно лишается своего состоянія, и переходитъ въ нисшій классъ. Сюда относится потеря дворянства, изверженіе изъ духовнаго сана, исключеніе изъ службы, лишеніе чиновъ и знаковъ отличія, объявленіе, что кто нибудь неспособенъ занимать извѣстныя должности. Всѣ этѣ наказанія могутъ быть и послѣдствіемъ другихъ наказаній и самостоятельными наказаніями, точно также какъ и потеря добраго имени. Какъ самостоятельное наказаніе лишеніе чести должно быть всегда назначаемо по суду.

Почти всѣ означенные виды лишенія чести встрѣчаемъ уже и у Римлянъ. Они различали, какъ главные виды: исключеніе изъ ordo, объявленіе неспособнымъ къ извѣстнымъ должностямъ, потерю добраго имени и совершенное уничтоженіе чести. Въ римскомъ правѣ лишеніе и уменьшеніе чести было впрочемъ всегда послѣдствіемъ самаго преступленія, а не наказанія, такъ что основнымъ правиломъ его было то, что навлекаетъ безчестіе не наказаніе, а преступленіе. Напротивъ въ общемъ германскомъ правѣ оно уже есть послѣдствіе не преступленія, но наказанія. Этотъ послѣдній взглядъ удерживаютъ отчасти и новѣйшія законодательства. Такимъ образомъ по общему германскому праву честь совершенно терялась: въ случаѣ смертной казни, тѣлесныхъ наказаній, лишенія свободы, когда ему предшествовала выставка у позорнаго столба, и вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда казнь совершалась заплечнымъ мастеромъ, а равно и въ случаѣ объявленія внѣ покровительства законовъ. Напротивъ, когда вышеозначенныя казни совершались

безъ содѣйствія заплечнаго мастера, тогда честь только уменьшалась. Въ видѣ исключенія изъ общаго правила честь могла быть впрочемъ уничтожаема и по особенному судебному приговору. Въ новѣйшихъ законодательствахъ честь теряется: въ случаѣ смертной казни, политической смерти, пожизненныхъ и временныхъ продолжительныхъ работъ, ссылки и пр. Напротивъ, она уменьшается только въ случаѣ разжалованія, лишенія дворянства, чиновъ, отличій, заключенія въ крѣпость, рабочій и смирительный домы и пр. Но кромѣ того лишеніе и уменьшеніе чести можетъ быть и самостоятельнымъ наказаніемъ. Всякой разъ это должно быть однакожъ изрѣкаемо въ судебномъ приговорѣ (25).

Замѣчаніе объ употребленіи лишенія чести, какъ средства наказанія.

§ 26. Объ употребленіи лишенія чести, какъ средства наказанія, баварское законодательство замѣчаетъ слѣдующее: лишеннымъ чести должно считать гражданина только тогда, когда самъ законъ отнимаетъ у него честь. Лишеніе общей человѣческой и гражданской чести должно бы было сопровождаться лишеніемъ всѣхъ безъ изъятія правъ; оно бы у виновнаго, когда бы онъ, перенесши наказаніе, возвратился въ общество согражданъ, отняло всѣ способы къ честному пропитанію, и уничтожило бы въ немъ и всякое желаніе исправиться. Лишеніе чести въ этомъ смыслѣ признается поэтому цѣлепротивнымъ и вреднымъ, и не можетъ быть употребляемо ни какъ самостоятельное наказаніе, ни какъ послѣдствіе другихъ наказаній, чѣмъ однакожъ нисколько не стѣсняется общественное мнѣніе и тонкое чувство чести добрыхъ гражданъ, отъ того что и то и другое находится

внѣ дѣйствія закона, который имѣетъ своимъ предметомъ только юридическія, а не нравственныя или физическія, неизбѣжныя послѣдствія преступленія. — Совсѣмъ другое напротивъ должно сказать объ особенной чести, которая соединяется съ извѣстнымъ состояніемъ, чиномъ, должностію. Отъ того, кто пользуется особенными преимуществами, государство имѣетъ право требовать, чтобы онъ не совершалъ преступленія. Эта особенная честь можетъ и должна быть слѣд. отнимаема за такія дѣйствія, съ которыми она не можетъ быть соединена, безъ всякаго предосужденія однакожъ для общей человѣческой и гражданской чести (26).

Намъ представляется, что болѣе справедливо было бы слѣд. замѣчаніе: такъ какъ честь, какая бы то ни была, можетъ дѣйствительно принадлежать человѣку только тогда, когда онъ не совершаетъ ничего такого, что можетъ быть предосудительно для чести, и какъ предосудительное для чести возможно не только такое, чѣмъ можетъ быть разрушаема особенная честь, но и такое, чѣмъ уничтожается и общая гражданская, даже человѣческая честь, то законъ имѣетъ не только право, но и обязанность лишать не одной особенной, но и вообще всякой чести. Правда лишеніе общей человѣческой чести было бы слишкомъ гибельно для преступника, но вопервыхъ для него не менѣе гибельны и многія другія наказанія, а вовторыхъ въ комъ самый поступокъ разрушаетъ всякую честь, для того объявленіе или необъявленіе его безчестнымъ и со стороны закона уже не можетъ имѣть никакихъ, болѣе вредныхъ послѣдствій. Кто не дѣлаетъ ничего безчестнаго, того и законъ не можетъ лишить чести; кто же, напротивъ, не имѣетъ никакой чести, тому и законъ не можетъ

дать ее. Да и что за послѣдовательность лишать чести только за такія дѣйствія, которыя не совмѣстны съ извѣстными привиллегіями, и оставлять ее неприкосновенною въ случаѣ такихъ, которыя разрушаютъ всякое достоинство человѣческое? Необходимо только, чтобы дѣйствіе, за которое назначается лишеніе чести, дѣйствительно разрушало честь. Въ этомъ же случаѣ можетъ быть отнимаема, какъ особенная, такъ и всякая вообще честь. Для того же, чтобы лишенный всякой чести не былъ въ тягость ни себѣ ни другимъ, онъ долженъ быть или ссылаемъ навсегда въ отдаленныя провинціи, въ сообщество людей себѣ подобныхъ, или же, гдѣ ссылка неупотребительна, заключаемъ на всю жизнь въ тюрьму.

ОТДѢЛЕНІЕ V.

О ссылкѣ.

Разные роды ссылки.

§ 27. Подъ именемъ ссылки разумѣется: вопервыхъ изгнаніе изъ извѣстнаго мѣста, города, столицы, провинціи, государства, вовторыхъ, ограниченіе мѣстопребываня извѣстнымъ мѣстомъ и втретьихъ собственно ссылка въ дальнія деревни, города и провинціи.

Изгнаніе изъ всего государства. Его употребленіе у Римлянъ, Германцевъ и въ новѣйшихъ государствахъ, и юридическія послѣдствія.

§ 28. Изгнаніе изъ всего государства есть средство наказанія, которое употреблялось во

всѣхъ древнихъ республиканскихъ государствахъ, и въ особенности у Римлянъ, преимущественно въ цвѣтущія времена республики, сдѣлалось, подъ именемъ aquae ut ignis interdictio, почти единственнымъ наказаніемъ для гражданъ. — Въ это время Римъ достигъ высочайшей степени величія и могущества. Не было націи, которой бы онъ страшился, царя, который бы осмѣлился воевать его, все трепетало передъ нимъ. Естественно, что гордый республиканецъ перенесъ блескъ своего государства на свое собственное лице, и считалъ потому за величайшую честь быть римскимъ гражданиномъ. Но тогда господствовалъ уже не прежній скромный духъ, который также дорожилъ титломъ и правами гражданина, но не злоупотреблялъ ни тѣмъ ни другимъ. Сокровища Азіи и Македоніи и порча нравовъ замѣнили въ это время древнюю parsimonia и paupertas, и возникшая отсюда кичливость, которая презирала все, что не было римское, выражалась также, и притомъ всего болѣе, и въ преувеличенномъ и превратномъ понятіи о гражданствѣ. Совершенно въ духѣ этого преувеличеннаго понятія о немъ говоритъ напр. Цицеронъ: majores nostri de civitate et libertate ea jura sanxerunt, quae nec vis temporum, nec potentia magistratuum, nec res tum judicata, nec denique universi populi potestas, quae caeteris in rebus maxima est, labefactare possit. Въ этихъ словахъ ясно и опредѣленно высказана мысль тогдашнихъ республиканцевъ о гражданствѣ. Кто поэтому оказывался недостойнымъ его, того никогда не осмѣливались тотчасъ вычеркивать изъ списка гражданъ; сдѣлать это была не въ состояніи даже universi populi potestas, quae caeteris in rebus maxima erat. Напротивъ старались достигнуть той же цѣли окольнымъ путемъ, т. е. запрещая недостойному

гражданину употребленіе огня и воды, чтобы такимъ образомъ лишивши его самыхъ необходимыхъ потребностей жизни, непрямо заставить избрать себѣ другое отечество. Какъ же скоро онъ дѣлалъ это, то тотчасъ прилагали къ нему правило, что никто не можетъ быть гражданиномъ двухъ государствъ, и вслѣдствіе этого объявляли его добровольно отказавшимся отъ правъ римскаго гражданина. О наказаніи смертію тогда нельзя было и думать, но преступникъ самъ избиралъ изгнаніе, которое было не наказаніе, но perfugium, portusque supplicii. Тѣло гражданина, говоритъ Цицеронъ, неприкосновенно, свобода ненарушима; слѣд. заключать его въ оковы есть самое гнусное дѣло, наказывать на тѣлѣ преступленіе и убивать измѣна. Опасность этой системы испыталъ впрочемъ и самъ Цицеронъ, когда хотѣлъ употребить сильныя мѣры противъ сообщниковъ Катилины; онъ долженъ былъ прибѣгнуть къ формальнымъ декламаціямъ и даже ссылаться на исторію, чтобы не навлечь на себя негодованія гражданъ.—Изгнаніе вмѣстѣ съ потерею гражданства влекло за собою потерю connubii и commercii, и также потерю jus testamenti factionis и иногда и конфискацію имущества. Оно простиралось не только на Римъ, но и на Италію (27). Хотя къ концу республики и въ самомъ Римѣ изгнаніе стало выходить изъ употребленія, однакожъ съ его правомъ оно перешло и въ нѣкоторыя изъ новѣйшихъ государствъ. Такимъ образомъ въ Германіи напр. оно сдѣлалось уже слишкомъ рано извѣстнымъ и употребительнымъ подъ именемъ Landesverweisung. Landesverweisung не имѣло впрочемъ ничего общаго съ римскимъ exilium ни по формѣ ни по послѣдствіямъ. По формѣ оно было или простое или же квалифицированное. Простое разли-

чалось отъ квалифицированнаго тѣмъ, что просто изгоняемому объявляли только приговоръ, и онъ самъ оставлялъ то мѣсто, откуда его изгоняли; напротивъ въ случаѣ квалифицированнаго изгнанія преступникъ изгонялся заплечнымъ мастеромъ или его работниками. Что же касается до послѣдствій, то онѣ были различны вопервыхъ смотря потому, навсегда ли изгонялся преступникъ или только на время, и вовторыхъ потому, откуда онъ изгонялся, изъ всей Германіи или только изъ извѣстной части ея. Изгнаніе вѣчное навсегда лишало всѣхъ правъ преступника, а временное только на время. И въ томъ и другомъ случаѣ было однакожъ необходимо, чтобы оно простиралось на всю Германію; иначе терялись только тѣ права, которыя онъ имѣлъ находясь въ томъ мѣстѣ, откуда изгонялся. Какъ ни часто употреблялось изгнаніе въ Римѣ, но едва ли оно тамъ было употребительнѣе, нежели въ Германіи. Здѣсь оно обыкновенно соединялось со всѣми тѣлесными и членовредительными наказаніями. Причина такого большаго употребленія его заключалась въ совершенномъ недостаткѣ тюремныхъ заведеній. Отсюда какъ скоро онѣ начали устроиваться почти повсюду, то и изгнаніе стало мало по малу выходить изъ употребленія, и къ концу прошедшаго столѣтія изчезло совершенно не только въ практикѣ, но и въ новѣйшихъ законодательствахъ, за исключеніемъ однакожъ французскаго, которое употребляетъ его и теперь; но и здѣсь оно уже есть только временное (отъ 5 до 10 лѣтъ). Во всѣхъ же другихъ законодательствахъ изгнаніе есть уже только полицейская мѣра противъ наказанныхъ за преступленіе иностранцевъ (28).

Замѣчаніе о цѣлесообразности изгнанія изъ всего государства.

§ 29. Только какъ полицейская мѣра противъ иностранцевъ, которые наказаны за преступленіе, и слѣд. какъ люди опасные и вредные не могутъ терпимы въ государствѣ, изгнаніе и можетъ быть дѣйствительно оправдано. Напротивъ, какъ мѣра наказанія противъ туземцевъ, оно скорѣе можетъ быть вредно, нежели полезно въ какомъ бы то ни было отношеніи. — Если одно государство изгоняетъ преступниковъ въ другое, то оно не истребляетъ преступленія, но разселяетъ его. И если и это государство дѣлаетъ то же самое, то отсюда происходитъ между ними размѣнъ зараженныхъ товаровъ. Мы даемъ нашимъ сосѣдямъ нашихъ воровъ и разбойниковъ, а они пересылаютъ къ намъ своихъ. Что же отъ этого за польза? Кромѣ того изгнаніе имѣетъ и тотъ вредъ, что оно совершенно портитъ человѣка, который, можетъ быть, былъ еще не совсѣмъ испорченъ. Приходя на чужбину, онъ не находитъ ни пріюта ни пропитанія, и долженъ опасаться попасть въ руки полиціи. Потому онъ по необходимости скрывается въ лѣсу, находитъ тамъ общество, и изъ простаго вора становится воромъ по ремеслу, а потомъ дѣлается и разбойникомъ. Однимъ словомъ, изгнаніе можетъ быть разсматриваемо, какъ наборъ воровъ и разбойниковъ для шаекъ, или какъ школа для приготовленія къ этому ремеслу (29).

Ссылка. Ея употребленіе у Римлянъ и въ новѣйшихъ государствахъ.

§ 30. Также какъ изгнаніе во времена республики, дѣлается у Римлянъ во времена Августа

употребительною ссылка. Ею онъ замѣнилъ изгнаніе, которое теперь сдѣлалось опаснымъ. Соединившись на границѣ изгнанники, которыхъ число по причинѣ политическихъ смутовъ сдѣлалось теперь чрезвычайно велико, могли напасть на государство и привести его въ опасность. И такъ, чтобы не умножить его, Августъ вмѣсто изгнанія сталъ ссылать преступниковъ на острова, гдѣ они уже не могли переходить съ мѣста на мѣсто, и находились подъ надзоромъ Правительства. — Ссылка имѣла впрочемъ двоякаго рода послѣдствія. Если она состояла въ deportatio, то уничтожала всѣ права гражданства, и влекла за собою конфискацію имущества; если же въ relegatio, то и то и другое оставалось неприкосновеннымъ. Въ первомъ случаѣ преступника отвозили въ мѣста вредныя для здоровья и безплодныя, напр. въ Сардинію, а во второмъ въ страны пріятныя, здоровыя и плодоносныя, напр. на островъ Кипръ. — Ссылка, какъ очевидно, возможна только для тѣхъ государствъ, которыя обладаютъ отдаленными и ненаселенными провинціями. Отъ этого въ наше время она и употребляется, какъ средство наказанія, только въ нашемъ отечествѣ, и кромѣ того въ Англіи и Франціи (30.)

Ссылка въ Россіи.

§ 31. Мѣста ссылки въ нашемъ государствѣ суть: Сибирь, закавказскій край, казенные горные заводы и соленыя ломки на уральскомъ хребтѣ и другія заведенія, какъ-то: казенная фабрика екатеринославская, рабочія роты гражданскаго вѣдомства и арестантскія роты при крѣпостяхъ, портахъ и состоящія въ вѣдомствѣ главнаго управленія путей сообщенія.

Въ Сибирь ссылаются, какъ тяжкіе такъ и незначительные преступники, первые въ каторжную работу, а послѣдніе на поселеніе. Всѣ они идутъ однакожъ вмѣстѣ, за исключеніемъ однихъ женщинъ, которыя отправляются безъ мужей; этѣ слѣдуютъ особо. Только въ Тобольскѣ, гдѣ существуетъ приказъ о ссыльныхъ, они получаютъ свое особенное назначеніе. Осужденные въ каторжную работу поступаютъ на заводы и фабрики. Тѣ же, которые приговорены къ ссылкѣ на поселеніе, распредѣляются слѣдующимъ образомъ: ссыльные, присланные за преступленія, болѣе значительныя и наказанные плетьми, отдѣляются на пополненіе заводскихъ работниковъ, и называются временными заводскими работниками; лучшіе, здоровые, крѣпкіе и молодые, преимущественно знающіе мастерство, назначаются въ ремесленники, и называются ремесленными работниками; дворовые люди, Евреи и малоспособные къ работѣ поступаютъ въ цѣхъ слугъ; способные къ сельскимъ упражненіямъ поселяются, и именуется поселенцами; наконецъ самые слабые, старые и увѣчные, подъ именемъ ссыльныхъ дряхлыхъ, причисляются къ разряду неспособныхъ.

Ссыльные въ губернскихъ городахъ состоятъ въ вѣдѣніи экспедиціи о ссыльныхъ, въ уѣздныхъ подчиняются городничимъ, а въ округахъ состоятъ въ вѣдѣніи земскихъ исправниковъ, которые находятся въ непосредственномъ сношеніи съ экспедиціею о ссыльныхъ. Кромѣ того каторжные и временные заводскіе работники состоятъ подъ надзоромъ и распоряженіемъ мѣстнаго управленія каждаго завода или фабрики. Ремесленные работники имѣютъ старостъ, избираемыхъ изъ нихъ самихъ, и ремесленные домы, составляемые также изъ нихъ, подъ начальствомъ особыхъ смотрителей,

завѣдывающихъ вмѣстѣ съ бухгалтерами и конторами ихъ. Сверхъ того ихъ посѣщаютъ, по крайней мѣрѣ разъ въ годъ, ревизоры, полицейскіе чиновники, употребляемые губернаторомъ и экспедиціею по дѣламъ благочинія и порядка. Поступающіе въ цѣхъ слугъ находятся въ вѣдѣніи мѣстной полиціи, которою и раздаются въ услуги частнымъ людямъ, и наказываются въ случаѣ буйства, разврата и неповиновенія, а равно и защищаются отъ притѣсненій. Поселенцы находятся подъ надзоромъ отдѣльныхъ засѣдателей земскихъ судовъ и ежегодно посылаемыхъ ревизоровъ, впрочемъ только въ теченіи льготныхъ лѣтъ, по окончаніи которыхъ поступаютъ въ вѣденіе земской полиціи и сравниваются съ государственными крестьянами. Наконецъ неспособные приписываются на вольное пропитаніе къ волостямъ, и состоятъ въ вѣденіи мѣстнаго начальства.

Каторжные, временные заводскіе работники, ремесленники и слуги получаютъ за свой трудъ извѣстную плату, которая обращается въ ихъ пользу. Вычитается только изъ этой платы у каторжныхъ и ремесленниковъ по двѣ копейки съ рубля, а у слугъ по пяти для составленія экономической суммы. Сумма эта употребляется на содержаніе благотворительныхъ заведеній, въ которыхъ помѣщаются дряхлые, увѣчные и больные. Кромѣ того изъ сей же суммы дается, какъ въ ссуду, такъ и безъ возврата, пособіе ссыльнымъ, потерпѣвшимъ разореніе отъ особенныхъ несчастныхъ случаевъ, какъ-то: пожара, наводненія и пр., а равно и въ случаѣ хлѣбныхъ неурожаевъ. Въ экономическую сумму поступаютъ и собственныя деньги умершихъ ссыльныхъ, которые не имѣютъ наслѣдниковъ въ Сибири.

Для пребыванія ссыльныхъ въ тѣхъ разрядахъ, въ которые они распредѣлены по распоряженію правительства, назначаются слѣд. сроки: для каторжныхъ двадцатилѣтній, для временныхъ заводскихъ работниковъ годичный, для ремесленниковъ шестилѣтній и наконецъ для слугъ восьмилѣтній. Выслужившіе эти сроки безпорочно имѣютъ свободу записываться и водворяться, гдѣ пожелаютъ, но всѣмъ сибирскимъ губерніямъ и областямъ кромѣ омской, какъ въ городахъ, такъ и селеніяхъ, съ вѣдома мѣстнаго начальства. Водворенные ссыльные могутъ быть увольняемы для промысловъ по всей Сибири, кромѣ однакожъ осужденныхъ верховнымъ уголовнымъ судомъ, которые должны оставаться въ мѣстахъ водворенія (31).

Ссылка въ Англіи.

§ 32. Въ Англіи преступниковъ ссылаютъ за море. Первый законъ, которымъ установлено это наказаніе, состоялся въ 1718 г. Имъ предписано было ссылать преступниковъ въ сѣверо-американскія англійскія владѣнія. Сюда и дѣйствительно отвозили ихъ до 1776, въ которомъ колоніи начали съ Англіею войну за независимость. Съ начатіемъ ея сдѣлалось не возможнымъ отправлять туда людей, которые бы еще болѣе увеличили ужасы междоусобной войны. Отсюда исполненіе вышеупомянутаго закона и было пріостановлено до 1786 г., въ которомъ стали опять ссылать, но уже не въ сѣверную Америку, а на восточный берегъ новой Голландіи, который только передъ тѣмъ былъ открытъ и извѣстенъ подъ именемъ новаго южнаго Валлиса или колоній ботанибейскихъ; кромѣ того такія же колоніи ссыльныхъ

заведены Англичанами и въ Тасманіи или землѣ Ванъ-Діеменовой.

На мѣсто ссылки преступниковъ обыкновенно отправляютъ на частныхъ корабляхъ. Во все время пути они состоятъ подъ надзоромъ главнаго хирурга и его помощниковъ, которыхъ всегда отправляютъ съ ними. Путь продолжается отъ 127 до 156 дней. Корабли пристаютъ или въ Сидни или въ Гобартъ-Тоунъ, смотря потому, куда назначены преступники, въ новый южный Валлисъ или въ землю Діеменову. Здѣсь одни изъ нихъ по распоряженію штатгалтера поступаютъ въ услуженіе къ свободнымъ колонистамъ, а другихъ удерживаетъ правительство для себя. Оно беретъ обыкновенно художниковъ и ремесленниковъ. Но если оно само не имѣетъ въ нихъ нужды, тогда ихъ выпрашиваютъ, точно также, какъ и достаточныхъ изгнанниковъ, нижніе чины для себя, и потомъ за извѣстную плату позволяютъ жить свободно въ городѣ и дѣлать, что угодно, пока не попадутъ въ руки полиціи. Подобная сдѣлка нерѣдко дѣлается и между колонистами и ссыльными. Такимъ образомъ преимущественно ссыльные изъ купеческихъ прикащиковъ нерѣдко дѣлывались писцами въ присутственныхъ мѣстахъ, у купцовъ или стряпчихъ; а достаточные тотчасъ открывали мелочныя лавочки. Деревенскіе же школьные учители и всегда берутся изъ этого класса. Съ кораблями, которые наполнены преступницами, позволяется сообщеніе только по особенной просьбѣ. Но замужнія и безъ всякой просьбы отдаются мужьямъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ женатые совершенно освобождаются, чтобы облегчить имъ способы къ пропитанію, а равно и женщины, которыя имѣютъ рекомендательныя письма отъ капитана корабля или отъ главнаго хи-

рурга. Съ большимъ трудомъ находятъ пристанище ссылочные съ дѣтьми, и потому онѣ отсылаются большею частію въ факторство Параматта.

Преступники, которыхъ правительство удерживаетъ для себя, употребляются на весьма различныя работы. Ремесленники занимаются своими ремеслами, а другіе выгружаютъ корабли, равняютъ улицы, обкладываютъ кирпичемъ канавы, косятъ сѣно для правительства и штатгалтера, обработываютъ землю, занимаются рубкою лѣса, жгутъ уголья, приготовляютъ дрань и корзины, сбираютъ раковины и дѣлаютъ изъ нихъ известку, поправляютъ дороги и мосты и пр.; нѣкоторые же, какъ уже сказано, занимаютъ должность писцовъ, также и бухгалтеровъ, а равно и поваровъ, хлѣбниковъ, мытельщиковъ. При употребленіи въ послѣднія должности обращается вниманіе и на прежній родъ жизни; но эти люди обыкновенно не умѣютъ цѣнить такого отличія, и тотчасъ начинаютъ гордиться, стараются отличиться одеждою, и такимъ образомъ возбуждаютъ въ своихъ товарищахъ зависть, а въ жителяхъ негодованіе. Работы производятся большею частію по урокамъ. Кто кончитъ свой урокъ рано, тотъ можетъ работать на себя; кто же совсѣмъ не выполнитъ своего урока, тотъ долженъ докончить его въ субботу, когда всѣ другіе имѣютъ право работать на себя. Впрочемъ урокъ всегда задается небольшой, такъ что работники имѣютъ много свободнаго времени. Они живутъ въ городѣ, и только нѣкоторые въ наказаніе содержатся въ общей избѣ. — За работами надзираютъ особые смотрители, большею частію изъ числа освобожденныхъ арестантовъ, которые обыкновенно смотрятъ худо.

Арестанты, состоящіе въ услугахъ правительства, содержатся на счетъ его. Каждый изъ нихъ получаетъ по прибытіи толстую суконную куртку, жилетъ изъ желтой или сѣрой матеріи, пару широкихъ шароваръ изъ парусины, пару башмаковъ, двѣ холстинныя рубашки, пару шерстяныхъ чулокъ, галстухъ и фурашку; потомъ каждые полгода они опять получаютъ суконную куртку, шаровары, башмаки и рубашку; употребляемые же въ тяжелыя работы каждую четверть года пару башмаковъ. Здѣсь кой-что лишнее, и потому тотчасъ продается за вино. Одѣть каждаго ссыльнаго стоитъ въ годъ 6 ф. ст. 9 шиллинговъ. — Въ пищу арестанты получаютъ говядину или баранину или же свинину, муку, соль, овощи, а въ питье сахаръ и чай, всего на 16 ф. ст. и 8 п. ежегодно.

Ссыльные, которые поступаютъ въ услуженіе къ частнымъ людямъ, состоятъ къ нимъ въ томъ же отношеніи, какъ слуги къ господамъ. Въ прежнее время, и именно въ 1804 г., правительство отдавало ссыльнаго въ услуженіе къ частному лицу не иначе какъ на годъ, и само условливалось, какъ объ одеждѣ, такъ и вообще о содержаніи; за каждый день колонистъ, который отпускалъ ссыльнаго до срока, долженъ былъ заплатить одинъ шиллингъ штрафа; но за то ссыльный обязанъ былъ работать на господина ежедневно, лѣтомъ 10, а зимою 6 часовъ, и сработать на него въ это время опредѣленное количество. Такъ какъ это количество ссыльный сработывалъ часто ранѣе, то ему дозволено было и въ положенное время работать на себя, съ тѣмъ однакожъ, что и на эту работу господинъ имѣлъ преимущественное право, если хотѣлъ платить за нее. Такое распоряженіе было слишкомъ невыгод-

но. Недостаточные колонисты чрезвычайно терпѣли отъ него, а ссыльные шатались по городу, чтобы сыскать работу для свободныхъ часовъ; нѣкоторые колонисты позволяли имъ держать домашнихъ птицъ и свиней, что и помогало имъ укрывать похищенный ими скотъ. — Чтобы прекратить это зло, было въ послѣдствіи позволено колонистамъ, которые не имѣли нужды въ неограниченной работѣ, или не могли платить за нее, отдавать преступника на это время главному смотрителю или ближайшему начальству; но такъ какъ это стало случаться слишкомъ часто, то въ 1815 г. найдено нужнымъ ограничить данное позволеніе только случаями болѣзни, что однакожъ, въ особенности по причинѣ голода, не состоялось. — Ссыльные, состоящіе въ услуженіи у колонистовъ, получаютъ опредѣленное жалованье и содержаніе. Въ 1824 г. жалованье простиралось до 10 ф. ст. безъ одежды, а съ одеждою до 7 въ годъ. Плата обыкновенно производится не деньгами, а натурою, напр. чаемъ, сахаромъ, табакомъ. Въ 1816 г. было, правда, дозволено работникамъ требовать и деньгами, но тотчасъ опять запрещено отъ того, что деньги всего легче пропивать. Крѣпкіе напитки хотя и строго запрещены, однако же даются работникамъ, преимущественно богатыми владѣльцами, какъ въ награду за работу, такъ и для поощренія. — Пища состоитъ изъ мяса и пшеницы, а для питья дается чай или же молоко. Въ большихъ помѣстьяхъ ссыльные живутъ въ особенныхъ деревянныхъ избахъ, у бѣдныхъ же въ одномъ домѣ, и даже въ одной комнатѣ съ ними. Безъ паспортовъ они не могутъ оставлять округовъ; въ округѣ же достаточно позволеніе господина, а на рынки можно ходить и безъ него. Все

это однакожъ плохо исполняется, по недостатку полицейскаго надзора.

Въ услуженіе къ колонистамъ поступаютъ и незамужнія женщины, кромѣ нѣкоторыхъ немногихъ, которыя занимаются пряжею въ Параматтѣ, или ссылаются сюда въ наказаніе отъ частныхъ лицъ. Въ Параматтѣ онѣ работаютъ по урокамъ, которыхъ однакожъ стаетъ только до перваго часа, послѣ чего онѣ могутъ работать на себя. Къ колонистамъ же онѣ отдаются по условіямъ, съ обязательствомъ держать три года, доставлять имъ все нужное и не отпускать безъ судебнаго опредѣленія. Смотритель не долженъ отдавать ихъ неженатымъ, если впрочемъ характеръ ихъ не ручается за невозможность непозволенныхъ связей.

Преступленія ссыльныхъ въ услугахъ правительства судятся и наказываются особеннымъ судомъ, а въ крайнихъ случаяхъ самимъ губернаторомъ; но заключеніе и доработаніе можетъ быть назначаемо и самимъ смотрителемъ. Другихъ же ссыльныхъ судитъ мирный судья, а въ случаяхъ важныхъ уголовные судьи. Наказанія состоятъ: въ заключеніи, въ доработаніи, въ наказаніи на тѣлѣ и въ ссылкѣ въ крѣпость. Назначить 50 ударовъ и приговорить къ ссылкѣ на годъ можетъ и одинъ судья. Но и многими судьями не можетъ быть назначено болѣе ста ударовъ. Наказываютъ также и публичными работами съ заключеніемъ въ оковы. Женщинъ же отсылаютъ въ наказаніе въ Параматту (32).

Ссылка во Франціи.

§ 33. Во Франціи ссылка состоитъ въ томъ, что преступника перевозятъ въ какое нибудь

мѣсто за предѣлы твердой земли, гдѣ онъ и долженъ оставаться всю жизнь; если же онъ уйдетъ оттуда, то его ссылаютъ на галеры. — На галерахъ преступниковъ употребляютъ въ самыя тяжкія и изнурительныя работы, постоянно содержатъ въ цѣпяхъ и даютъ скудную и недостаточную пищу. За проступки и преступленія наказываютъ строго; но за то и за хорошее поведеніе дѣлаютъ разнаго рода облегченія. Всякое насиліе противъ стражей и чиновниковъ наказывается смертію, — побѣгъ, въ случаѣ если ссылка есть временная, продолженіемъ ея еще на три года, а если вѣчная, то отягченіемъ цѣпей, неповиновеніе, упрямство, воровство палкою, которая въ галерной полиціи играетъ самую важную ролю (33).

Замѣчаніе о цѣлесообразности ссылки.

§ 34. О ссылкѣ, если она хорошо устроена, можетъ быть только одно мнѣніе, потому что въ этомъ случаѣ она удовлетворяетъ всякаго, какой бы кто теоріи ни держался. Она содержитъ въ себѣ зло, которое особенно потому чрезвычайно чувствительно, что лишаетъ преступника всѣхъ удобствъ жизни гораздо болѣе, нежели лишеніе свободы. Ссылаемый долженъ разстаться съ своимъ семействомъ, знакомыми, а равно и съ своими привычками, и притомъ вынести дальнее путешествіе и подвергнуться непріятностямъ перемѣннаго климата. Но кромѣ того ссылка и обезопашиваетъ государство отъ новыхъ преступленій преступника болѣе, нежели всякое другое наказаніе; да и самое исправленіе кажется гораздо легче можетъ быть соединяемо съ этимъ, нежели со всякимъ другимъ наказаніемъ. Ссыльный какъ бы

родится снова; большая часть искушеній, которыя бы въ отечествѣ могли затруднить его исправленіе, здѣсь не существуетъ для него. — Вмѣстѣ же ссылка рекомендуетъ себя и въ другихъ отношеніяхъ. Въ колоніи преступникъ, по окончаніи срока наказанія, гораздо легче, нежели въ отечествѣ, можетъ найти средства къ честному пропитанію, и сл. рѣдко можетъ быть въ тягость правительству. И если колонія находится въ цвѣтущемъ состояніи, то многіе преступники и добровольно будутъ оставаться тамъ, и по мѣрѣ силъ своихъ содѣйствовать къ возвышенію богатства и благосостоянія колоніи, чрезъ что съ одной стороны вознаградятся сами собою издержки, употребленныя метрополіею на перевозъ и содержаніе ихъ, а съ другой въ то время, какъ метрополія избавляется такимъ образомъ отъ худыхъ гражданъ, колонія пріобрѣтаетъ полезныхъ. — Всѣ этѣ выгоды возникаютъ впрочемъ изъ ссылки только тогда, когда она хорошо устроена; слѣдовательно:

Вопервыхъ, когда уже и во время пути преступники не смѣшиваются между собою, по крайней мѣрѣ закоренѣлые злодѣи строго отдѣляются отъ менѣе развращенныхъ и не предоставляются себѣ, но состоятъ подъ строгимъ надзоромъ и руководствомъ правительства. Но противъ этого условія погрѣшается уже и въ Англіи, еще же болѣе во Франціи. Въ Англіи преступниковъ перевозятъ въ мѣсто ссылки на частныхъ корабляхъ, гдѣ они находятся во все время пути часто даже вмѣстѣ съ женщинами и подчиняютъ только слишкомъ слабому надзору главныхъ хирурговъ, которые часто не имѣютъ довольно власти надъ ними, а еще чаще сами потворствуютъ ихъ слабостямъ изъ жадности къ прибыт-

ку, а иногда открыто вступаютъ въ порочныя связи съ преступницами. Естественнымъ послѣдствіемъ такой слабости и такого продолжительнаго сожительства обыкновенно бываетъ то, что всякое нравственное различіе между преступниками уничтожается совершенно уже и во время пути, и преступники, еще не совсѣмъ испорченные, прибываютъ на мѣсто назначенія закоренѣлыми злодѣями. Не говоря уже о всеобщемъ распутствѣ, которое облегчается и тѣмъ, что преступники обыкновенно спятъ вмѣстѣ въ числѣ шести въ небольшой каютѣ, здѣсь составляются новыя преступныя знакомства, заводятся предосудительныя и опасныя связи, которыя тотчасъ по прибытіи въ колонію завлекаютъ ихъ въ новыя, еще болѣе тяжкія преступленія. Но и на самомъ кораблѣ случаются ежедневно то болѣе, то менѣе тяжкія преступленія. Воровство, ссора и драка, игра и пьянство суть происшествія, которыя непрестанно повторяются. — Чтобы сколько нибудь искоренить это зло, съ 1786 г. посылаются съ преступниками священники, которые отправляютъ богослуженіе, и примѣромъ и ученіемъ удерживаютъ ихъ отъ разврата; но такъ какъ они находятся въ совершенной праздности, то и то и другое мало дѣйствуетъ на нихъ. Самыя наказанія ничего не значатъ. — Во Франціи преступниковъ, отправляемыхъ на галеры, не только не отдѣляютъ, но и напротивъ приковываютъ къ одной большой цѣпи; кромѣ того каждый изъ нихъ получаетъ себѣ товарища на всю дорогу, котораго подбираютъ не по роду преступленія, но по росту, дабы можно было надѣть на нихъ обоихъ одинъ галстухъ, желѣзный треугольникъ. Послѣ этого арестантовъ поручаютъ военной командѣ, которая ни о чемъ

болѣе не заботится во время пути, какъ чтобы вѣрно доставить ихъ на мѣсто назначенія. Самое обхожденіе командъ скорѣе можетъ ожесточить преступниковъ, нежели заставить войти въ себя, и пожелать исправиться на будущее время.

Другое условіе, безъ котораго нельзя ожидать никакой пользы отъ ссылки, есть строгое отдѣленіе ссылочныхъ и бдительный надзоръ за ними и въ самомъ мѣстѣ ссылки. Нельзя поэтому одобрить ни того, что во Франціи всѣ галерные арестанты живутъ вмѣстѣ въ т. н. bagnes, гдѣ ихъ помѣщается тысячь до четырехъ, но даже и того, что въ Англіи при ихъ распредѣленіи обращается вниманіе не на преступленіе, но только на хорошій отзывъ о ихъ поведеніи въ дорогѣ, который рѣдко бываетъ правиленъ, или на рекомендательныя письма, которыя они привозятъ съ собою, или же и на ходатайство ихъ знакомыхъ въ самой колоніи. Также не хорошо и то, что въ Англіи надзоръ за арестантами поручается отпущенникамъ изъ арестантовъ, которые часто не имѣютъ не только никакой охоты и способности къ тому, но и времени, по причинѣ множества своихъ собственныхъ, частныхъ занятій; а во Франціи онъ ограничивается однимъ наблюденіемъ за внѣшнимъ порядкомъ.

Если ссылка должна имѣть нравственную пользу, то съ надзоромъ за арестантами должно быть соединяемо втретьихъ и попеченіе о ихъ религіозно-нравственномъ воспитаніи. Но въ какомъ ужасномъ пренебреженіи оно было въ англійскихъ колоніяхъ, это открывается изъ того, что еще въ недавнее время тамъ не было ни одного католическаго священника, не смотря на то, что между ссыльными считалось большое число

ирландскихъ католиковъ. Да и самое протестантское богослуженіе отправлялось ссыльнымъ. Съ нравственною цѣлію въ 1814 г. было установлено дѣлать каждое воскресенье смотръ преступникамъ. Въ десять часовъ утра ихъ долженъ былъ осматривать констабль, о замѣченныхъ безпорядкахъ доносить и водить въ церковь. Какъ ни хорошо это установленіе съ перваго взгляда, но такъ какъ преступники стали пользоватся этимъ случаемъ для составленія преступныхъ связей и даже для воровства, то оно въ Параматтѣ вскорѣ и не стало быть исполняемо.

По всѣмъ этимъ причинамъ не только на галерахъ, но и въ англійскихъ колоніяхъ преступники только болѣе развращаются, такъ что изъ числа тѣхъ, которые сосланы на 7 лѣтъ, третій совершаетъ преступленіе, а изъ сосланныхъ на 14 шестой, наконецъ изъ сосланныхъ на всю жизнь пятый. Самое то обстоятельство, что ссылаемый долженъ оставить отечество и совершить дальнее путешествіе, не имѣетъ никакой устрашающей силы для Англичанъ, какъ народа приморскаго, для котораго и самое отдаленное морское путешествіе не заключаетъ въ себѣ ничего необыкновеннаго.

Если теперь сообразимъ, какъ дорого обходится это наказаніе для Англіи (ей стоитъ каждый изъ сосланныхъ съ 1786 г. до 1821 кругомъ болѣе милліона талеровъ), то едва ли можно рекомендовать ссылку и въ томъ отношеніи, что ссыльные изъ негодныхъ людей въ метрополіи дѣлаются полезными гражданами въ колоніи. Если бы они и дѣйствительно приносили тамъ какую нибудь пользу, то все они не могли бы вознаградить такихъ огромныхъ издержекъ. Но и самая

польза отъ нихъ въ колоніяхъ есть болѣе, нежели сомнительна. И тамъ они, своимъ явнымъ противодѣйствіемъ видамъ правительства, скорѣе подаютъ поводъ къ новымъ, не менѣе разорительнымъ издержкамъ, нежели, хотя сколько нибудь, вознаграждаютъ прежнія.

Только тамъ, слѣд. ссылка и можетъ быть употребляема, какъ средство наказанія, гдѣ она по мѣстнымъ обстоятельствамъ, какъ на пр. у насъ, можетъ быть дѣйствительно полезна для ссылаемыхъ и не разорительна для государства.

Ограниченіе пребыванія извѣстнымъ мѣстомъ и позволеніе жить вездѣ, кромѣ нѣкоторыхъ мѣстъ. Употребленіе и того и другаго наказанія у Римлянъ, Германцевъ и въ новѣйшихъ государствахъ. Замѣчаніе о ихъ цѣлесообразности.

§ 35. Средину между изгнаніемъ и ссылкою занимаетъ ограниченіе пребыванія извѣстнымъ мѣстомъ. Оно не имѣетъ никакихъ другихъ послѣдствій, кромѣ того, что приговоренный къ этому наказанію не можетъ безъ особеннаго позволенія оставлять то мѣсто, гдѣ ему велѣно жить. Противоположное этому наказанію есть то, когда дозволяется жить вездѣ, кромѣ нѣкоторыхъ мѣстъ, какъ напр. кромѣ столицы. И то и другое употреблялось, какъ у Римлянъ, такъ и у Германцевъ, и также употребляется и въ наше время во всѣхъ европейскихъ государствахъ. Замѣчательно, что у Римлянъ тотъ, кому запрещали жить въ провинціи, гдѣ онъ имѣлъ свое мѣстопребываніе, тѣмъ самымъ изгонялся и изъ провинціи, гдѣ родился и гдѣ совершилъ преступле-

ніе; кромѣ того съ изгнаніемъ изъ провинціи всегда соединялось изгнаніе и изъ Рима.—Первое наказаніе весьма цѣлесообразно особенно тамъ, гдѣ необходимъ бдительный полицейскій надзоръ за преступникомъ, а послѣднее тамъ, гдѣ пребываніе извѣстнаго лица въ извѣстномъ мѣстѣ почему нибудь опасно (35).

ОТДѢЛЕНІЕ VI.

О тѣлесныхъ наказаніяхъ.

Двоякій родъ тѣлесныхъ наказаній.

§ 36. Тѣлесныя наказанія суть двоякаго рода: членовредительныя и просто болѣзненныя. Къ членовредительнымъ относятся: заклейменіе, отсѣченіе руки, пальцевъ, обрѣзаніе ушей, языка, выколотіе глазъ и пр.; а къ просто болѣзненнымъ принадлежатъ: наказаніе кнутомъ и плетьми, употребительное только въ нашемъ отечествѣ и перешедшее къ намъ отъ Татаръ, наказаніе палками и розгами, употребительное у насъ и въ германскихъ государствахъ подъ именемъ: Staupenschlag и Stockschilling, и бывшее въ употребленіи и у Римлянъ подъ именемъ: fustigatio и flagellatio; наказаніе шпицрутенами и наказанія исправительныя, которыми наказываютъ родители дѣтей, опекуны опекаемыхъ, учители и мастера учениковъ. Всѣ этѣ наказанія исполняются надъ лицами нисшаго состоянія, и употребляются иногда какъ самостоятельныя наказанія, а иногда только какъ придаточныя къ другимъ наказаніямъ.

Доказательство о нецѣлесообразности членовредительныхъ наказаній.

§ 37. Членовредительныя наказанія встрѣчаемъ главнымъ образомъ у народовъ, еще только зараждающихся, слѣдовательно грубыхъ, частію вслѣдствіе буквальнаго понятія о законѣ возмездія, частію для опознанія людей, уже наказанныхъ, а частію и для отягченія другихъ наказаній. — Люди грубые и простые, хотя и имѣютъ сознаніе о идеѣ справедливости, слѣд. и о законѣ возмездія; но это сознаніе также грубо и матеріально, какъ грубы и матеріальны они сами. Отсюда, прилагая законъ возмездія къ опыту, они не могутъ пріискать для него другой, лучшей формы, кромѣ чувственной и матеріальной. Кто чѣмъ согрѣшаетъ, тотъ тѣмъ и наказывается, есть основное правило ихъ законодательствъ. Если преступленіе совершается рукою, то они отсѣкаютъ руку, если языкомъ, то вырываютъ языкъ. Такимъ образомъ вору они отсѣкаютъ руку, богохульнику урѣзываютъ языкъ. Но и тогда, когда люди выходятъ изъ этого грубаго состоянія, но не достигаютъ высшей степени гражданской образованности, членовредительныя наказанія считаются необходимыми потому, что, такъ какъ полицейскія учрежденія находятся въ то время на самой ниской степени совершенства; то, чтобы облегчить надзоръ за людьми наказанными, тогда почти со всѣми наказаніями соединяется членовредительство. Такимъ образомъ наказанные легко опознаются отъ другихъ. Кромѣ того членоповрежденіе служитъ и средствомъ для большаго устрашенія. — Въ качествѣ полицейской мѣры и съ цѣлію устраше-

нія, членоповрежденіе употребляется впрочемъ и въ нѣкоторыхъ изъ новѣйшихъ государствъ, какъ на пр. въ Пруссіи и Франціи (36).

Возраженія противъ наказаній, просто болѣзненныхъ.

§ 38. Въ то время, какъ всѣ вообще возстаютъ теперь противъ членовредительныхъ наказаній, весьма многимъ не нравятся и просто болѣзненныя. Говорятъ, ихъ выхваляютъ обыкновенно въ томъ отношеніи, что онѣ, какъ по отношенію къ орудію казни, такъ и къ числу ударовъ допускаютъ многія степени, и могутъ быть точно опредѣляемы; притомъ сообразны съ духомъ всѣхъ преступленій, которыя происходятъ отъ изнѣженности, сластолюбія и лѣности; и наконецъ, не такъ какъ лишеніе свободы, не отрываютъ преступника отъ его занятій, попеченій о дѣлахъ домашнихъ, слѣд. не простираются вмѣстѣ и на невинное семейство, да и самаго преступника не лишаютъ средствъ къ пропитанію по перенесеніи наказанія. Но всѣ этѣ выгоды ничто въ сравненіи съ невыгодами. Тѣлесное наказаніе, въ особенности если оно исполняется публично, того, въ комъ чувство чести еще не совсѣмъ подавлено, можетъ только ожесточить и возбудить къ мести; для человѣка же грубаго оно всегда должно быть безполезно. Притомъ это наказаніе никакъ не можетъ быть примирено ни съ степенью образованности, на которой находится большая часть нынѣшнихъ государствъ, ни съ формою ихъ правленій, ни съ тѣмъ значеніемъ, какое имѣетъ въ наше время наказаніе. — Въ государствахъ патріархальныхъ, гдѣ государство есть не болѣе

какъ большое семейство, и государь властвуетъ надъ подданными, какъ отецъ надъ малолѣтными дѣтьми, тѣлесное наказаніе конечно можетъ быть употребляемо, какъ средство воспитанія, отъ чего безъ сомнѣнія оно и есть въ такомъ большомъ употребленіи въ Китаѣ; напротивъ въ государствахъ, гдѣ всѣ подданные предполагаются совершеннолѣтними, его употребленіе должно быть ограничиваемо одними молодыми преступниками. Да и самыя тѣ выгоды едва ли могутъ быть вполнѣ приписываемы тѣлеснымъ наказаніямъ. Правда, что тѣлесныя наказанія допускаютъ многія степени, по различію употребляемаго при томъ орудія и способа употребленія, изъ чего и дѣлается въ Китаѣ на пр. возможно выгодное употребленіе. Тамъ не только точно обозначена ширина, длина и толщина палки, которою наказываютъ, но иногда употребляется то толстой конецъ ея, то тонкій, иногда же то тотъ, то другой, такъ что наказаніе дѣлается отъ этого чрезвычайно разнообразнымъ. Но и здѣсь также могутъ быть своего рода невыгоды. Большая или меньшая тяжесть наказанія зависитъ не отъ палки только, но и отъ наказывающаго. Такъ какъ эта невыгода не можетъ быть отвращена и самымъ строгимъ надзоромъ за исполненіемъ, потому что исполнитель всегда можетъ обмануть надзирающаго, то не остается ничего больше, какъ устроить для этого машину, мѣра, которая можетъ быть полезна еще и въ томъ отношеніи, что тогда наказаніе уже не будетъ такъ безчестно, по неприсутствію свидѣтелей. Равно и то кажется должно быть отвергнуто, что тѣлесное наказаніе одно только и сообразно съ духомъ вышеупомянутыхъ преступленій. Тюрьма, тяже-

лыя работы, хлѣбъ и вода и пр., кажется, также хорошо могутъ противодѣйствовать имъ. Наконецъ и противъ того, что тѣлесное наказаніе не падаетъ вмѣстѣ и на невинныхъ, да и его самаго не надолго отвлекаетъ отъ его обыкновенныхъ занятій, не такъ какъ лишеніе свободы, можно замѣтить не только то, что и это наказаніе, какъ особенно оскорбительное для чести, не можетъ не имѣть вліянія и на семейство наказаннаго, но и то, что тѣлеснымъ наказаніямъ лишеніе свободы можетъ быть замѣняемо только въ маловажныхъ случаяхъ, отъ того что иначе оно могло бы быть опасно для здоровья, даже для жизни преступника (37).

Опроверженіе возраженій.

§ 39. Въ этихъ замѣчаніяхъ есть много справедливаго, но полную силу онѣ имѣли бы тогда, когда бы въ нашихъ нынѣшнихъ государствахъ всѣ дѣйствительно были такъ чувствительны къ чести, какъ говорятъ, и не было ни одного несовершеннолѣтняго; но между нисшимъ классомъ народа нѣтъ ни такого тонкаго чувства чести, ни, говоря вообще, совершеннолѣтнихъ. Поэтому безъ преувеличенія можно утверждать, что если бы, по примѣру французскаго законодательства, тѣлесныя наказанія были замѣнены и въ другихъ государствахъ лишеніемъ свободы, то большая часть изъ числа этого класса едва ли бы была довольна этимъ замѣномъ, особенно если бы лишеніе свободы, такъ какъ во Франціи, было несоразмѣрно продолжительно. Во Франціи на пр. самое малѣйшее названіе за простое воровство есть годичное тюремное заключеніе. Высидѣть годъ въ тюрьмѣ едва ли кто изъ про-

стаго народа согласится охотнѣе, нежели перенести легкое тѣлесное наказаніе, которое обыкновенно назначается за это преступленіе въ маловажныхъ случаяхъ вездѣ, гдѣ удерживаются тѣлесныя наказанія. Для человѣка, который кормитъ трудами рукъ своихъ себя и свое семейство, большой расчетъ просидѣть годъ въ тюрьмѣ. Правда, эту невыгоду можно бы было устранить, давши преступнику и въ тюрьмѣ или возможность заниматься своимъ ремесломъ, или доставивши ему другое какое нибудь занятіе, въ случаѣ если бы своимъ ремесломъ онъ не могъ заниматься тамъ; но какой бы выигрышъ былъ отъ этого? Никакого, кромѣ чрезвычайнаго накопленія тюремъ и неизбѣжнаго разстройства въ семействахъ, оставленныхъ безъ главы, тѣмъ болѣе, что и содержаніе въ тюрьмѣ едва ли болѣе можетъ сдѣлать чести семейству, нежели легкое наказаніе на тѣлѣ. Въ наукѣ практической, каково уголовное право, не должно высказывать ни одного положенія, не прислушиваясь къ опыту; иначе легко дойти до нелѣпостей. Но изъ опыта можно вывести даже то, что лишеніе свободы вмѣсто тѣлесныхъ наказаній могло бы быть для многихъ не милостію, а напротивъ одною изъ самыхъ надежныхъ мѣръ устрашенія. Все это разумѣется впрочемъ о лицахъ нисшаго класса; лица же, принадлежащія къ высшимъ сословіямъ, должны быть освобождаемы отъ тѣлесныхъ наказаній. Для первыхъ же представляется и тогда цѣлесообразнѣйшимъ тѣлесное наказаніе, когда преступленіе должно быть наказано строго. Вмѣсто того, чтобы заключить на долгое время въ тюрьму, въ этомъ случаѣ, когда бы одно тѣлесное наказаніе могло быть опасно для здоровья или жизни, полезнѣе только соединить его съ

лишеніемъ свободы, сокративъ время заключенія. — Только одно безотчетное предразположеніе къ лишенію свободы, которое въ наше время взошло въ моду, могло такъ вооружить противъ тѣлесныхъ наказаній.

ОТДѢЛЕНІЕ VII.

О денежныхъ наказаніяхъ.

Виды денежныхъ наказаній.

§ 40. Всѣ исчисленныя наказанія суть личныя. Отъ нихъ различаются вещныя, куда относятся: денежныя взысканія, опись движимыхъ имуществъ въ казну и конфискація всего имущества.

Замѣчаніе объ употребленіи денежныхъ взысканій.

§ 41. Что ни говорятъ противъ денежныхъ взысканій, но все нельзя не согласиться, что, въ случаѣ маловажныхъ преступленій, онѣ въ особенности тогда могутъ быть присуждаемы съ большою пользою, когда преступленіе происходитъ отъ жадности къ прибытку. Необходимо однакожъ, чтобы онѣ не были назначаемы ни слишкомъ часто, ни въ слишкомъ большомъ количествѣ, и кромѣ того никогда не опредѣлялись въ одинаковой степени для всѣхъ вообще, но всегда соразмѣрялись съ состояніемъ виновныхъ. Если за преступленіе долженъ платить одинаковую сумму и богатый и бѣдный, то для послѣдняго одно и тоже наказаніе должно быть очевидно гораздо чувствительнѣе, нежели для перваго. Напротивъ, когда вмѣсто этого берется въ наказаніе относительно равно значительная часть имущества;

тогда уже всѣ терпятъ въ одинаковой степени, и никто не наказывается строже. Такое распредѣленіе денежныхъ штрафовъ, кромѣ того, что справедливо, имѣетъ еще и ту пользу, что въ этомъ случаѣ и богачъ точно также удерживается отъ преступленія, какъ и бѣднякъ, и богатство уже не служитъ законнымъ титуломъ къ совершенію преступленія. — Но если бы и при этомъ уравненіи не было равенства, то ничто не препятствуетъ въ подобныхъ случаяхъ замѣнять денежный штрафъ, когда преступникъ самъ хочетъ этого, другимъ равносильнымъ наказаніемъ. — Извѣстно впрочемъ, въ какомъ большомъ употребленіи были денежныя взысканія у всѣхъ народовъ во младенчествѣ государствъ. Но тогда онѣ имѣли совершенно другое значеніе. Отсюда слѣд. нельзя заимствовать никакого доказательства ихъ цѣлесообразности, еще же менѣе видѣть въ этомъ примѣръ, которому бы могли и должны были подражать и новѣйшія государства. Тогда преступленіе не заключаетъ въ себѣ ничего болѣе, кромѣ частнаго матеріальнаго вреда, отъ чего оно и можетъ быть, точно также какъ и всякой другой вредъ, всегда выкупаемо деньгами.

Замѣчаніе объ употребленіи описи движимыхъ имуществъ въ казну.

§ 42. Также цѣлесообразна и опись движимыхъ имуществъ въ казну въ видѣ наказанія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ источникъ преступленія заключается единственно въ корыстолюбіи, а предметомъ его служитъ казенная собственность или казенные интересы. Отсюда къ этому наказанію обыкновенно и прибѣгаютъ во всѣхъ государствахъ главнымъ образомъ въ случаѣ преступленій таможенныхъ и акцизныхъ.

Замѣчаніе о конфискаціи всего имущества.

§ 43. Совершенно другое напротивъ должно сказать о конфискаціи всего имущества. Многія причины говорятъ противъ нее, но всего болѣе то, что отъ нее терпятъ главнымъ образомъ не виновные, а невинные. — Въ наше время конфискація всего имущества, въ нѣкоторыхъ государствахъ вовсе не употребляется, какъ средство наказанія, какъ напр. у насъ, въ Австріи, Баваріи и Франціи; а въ другихъ ея употребленіе ограничивается только случаями государственной измѣны, оскорбленія величества и дезертированія, какъ напр. въ Пруссіи (38).

(1) Henke m. S. 420. (2) Böhmer n. a. B. IV. S. 334. B. V. S. 581. B. VI. S. 65. (3) Henke m. S. 422. (4) Trummer, crimin. Beyträge B. III. S. 23. (5) Heffter m. S. 132. (6) Trummer m. (7) Jarcke m. S. 259. (8) Rossy traité de droit pénal. Bruxelles 1835. p. 458. (9) Beccaria von den verbrechen.... Ulm. 1767. (10) Henke, Grundriss Th. I. S. 270. (11) Böhmer m. (12) Jarcke m. S. 261. (13) Heffter m. S. 132. (14) Jarcke m. S. 261. (15) Böhmer m. (16) Св. Зак. Т. XV. стр. 155 и 156. (17) Henke m. S. 424. (18) m. m. S. 460. (19) Jarcke m. S. 258. въ примѣч. (20) Henke m. S. 435. (21) Crimin. Beytr. B. I. S. 171. (22) Св. Зак. Т. XIV. стр. 493 и 500. (23) Св. Зак. Т. II. стр. 146. (24) Henke m. S. 473. (25) Kleinschrod, systemat. Entwickel. Erlangen Th. III. S. 156. (26) Henke m. S. 479. (27) Dieck, histor. Versuche, Halle 1822. S. 23. (28) Kleinschrod m. S. 105. (29) Henke m. S. 495. (30) Henke m. S. 469. (31) Св. Зак. Т. XIV. стр. 393. (32) Hudtwalcker n. a. B. VI. S. 1. (33) Hitzig's annalen, Berlin 1832, neue folge. B. 2. S. 181 и др. (34) Iulius, Gefängnisskunde, Berlin 1828. S. 40. (35) Kleinschrod m. (36) Henke m. S. 427. (37) m. m. S. 427. (38) m. m. S. 483.

ГЛАВА III.

О мѣрѣ наказаній.

Понятіе.

§ 44. Между средствами, которыя употребляются для наказанія преступленій, существуетъ извѣстная постепенность. Вопервыхъ онѣ неодинаково тяжки уже и потому, что неодинаково важны тѣ блага, которыхъ человѣкъ можетъ быть лишаемъ въ наказаніе. Но и независимо отъ этого внутренняго различія, онѣ могутъ имѣть неодинаковую степень тяжести и по другимъ чисто случайнымъ причинамъ, на пр. по различію степени лишенія, способа употребленія времени продолженія, и т. д. Отсюда открывается, что этѣ средства не должны быть употребляемы безъ разбора, но что всякой разъ, какъ скоро идетъ дѣло о назначеніи наказанія за преступленіе, изъ нихъ съ строгою осмотрительностію должно быть избираемо именно то, которое наиболѣе приличествуетъ преступленію. Моменты, на соображеніи которыхъ опредѣляется, какое наказаніе прилично преступленію, называются въ ихъ совокупности мѣрою наказанія.

Предметъ изслѣдованія.

§ 45. Ученіе о мѣрѣ наказаній заключаетъ въ себѣ: 1) ученіе о высшемъ началѣ наказанія; 2) ученіе о моментахъ общихъ и обыкновенныхъ, которыми наказаніе измѣряется всегда и вообще, и изъ совокупности которыхъ составляется т. н. отрѣшенная мѣра наказаній; 3) ученіе о

моментахъ особенныхъ и случайныхъ, которыми наказаніе измѣряется въ особенныхъ и чрезвычайныхъ случаяхъ, и изъ совокупности которыхъ составляется т. н. относительная мѣра наказаній; наконецъ 4) ученіе о внѣшнихъ и случайныхъ обстоятельствахъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе иногда замѣняется другимъ, а иногда вовсе оставляется или же только уменьшается.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Ученіе о высшемъ началѣ наказанія.

Ученіе о высшемъ началѣ наказанія состоитъ въ тѣсной связи съ ученіемъ о существѣ наказанія. Но относительно этого послѣдняго предмета криминалисты совершенно несогласны между собою; не удивительно поэтому, что и о высшемъ началѣ наказанія они разсуждаютъ весьма различно,

Ученіе о высшемъ началѣ наказанія послѣдователей теорій относительныхъ.

§ 46. Вопервыхъ защитники т. н. относительныхъ теорій, которые видятъ въ наказаніи только средство къ извѣстной цѣли, какъ напр. къ предупрежденію преступленій, къ устрашенію отъ нихъ, къ исправленію преступника, къ самозащищенію отъ опасности, возникающей, будто бы, изъ преступленія для государства и т. д., всѣ единогласно утверждаютъ, что этими же самыми цѣлями должно измѣрять и то, какъ велико должно быть наказаніе за преступленіе. То наказаніе, по ихъ словамъ, и прилично преступленію, которое ведетъ къ предположенной цѣли. Эту об-

щую всѣмъ имъ мысль они выражаютъ впрочемъ различно, по различію принимаемыхъ ими цѣлей наказанія. Изъ мнѣній этого рода особенно замѣчательны два:

а). Первое мнѣніе принадлежитъ защитникамъ теоріи предупрежденія. По началамъ этой теоріи наказаніе служитъ для государства средствомъ предупрежденія преступленій. Но главнѣйшій источникъ преступленій заключается въ чувственности, которая увлекаетъ человѣка къ преступленію, обѣщая ему извѣстную выгоду или извѣстное наслажденіе. Слѣдовательно, чтобы наказаніе могло удерживать отъ преступленій, необходимо, чтобы оно было всегда на одну степень болѣе, нежели та выгода или то наслажденіе, которыя увлекли человѣка къ преступленію. Болѣе оно должно быть потому, что кромѣ выгоды и наслажденія, человѣкъ увлекается къ преступленію и надеждою не быть открытымъ и избѣжать заслуженнаго наказанія. Слѣдовательно, если бы наказаніе было только равно выгодѣ или наслажденію отъ преступленія, то для человѣка было бы болѣе побужденій совершать, нежели не совершать преступленіе (1).

Такимъ образомъ на основаніи этого мнѣнія, наказаніе, приличное преступленію, находится, когда обращается вниманіе на ту выгоду или наслажденіе, которыхъ преступникъ ожидаетъ отъ преступленія. — Противъ него весьма справедливо замѣчаютъ слѣдующее: 1) Если бы наказаніе измѣрялось въ каждомъ случаѣ, только на соображеніи возможной выгоды или наслажденія отъ преступленія, то иногда должно бы было наказывать самымъ легкимъ образомъ тяжкія преступленія, и наоборотъ, назначать тяжкое наказаніе за легкія преступленія. — Человѣка,

который совершаетъ смертоубійство или измѣняетъ государству за малую плату, очевидно должно бы было по этой теоріи подвергнуть самому легкому наказанію, потому что выгода, которую онъ получаетъ отъ преступленія, маловажна. Если и возвысить его на одну степень противъ получаемой имъ выгоды, то и въ этомъ случаѣ оно не могло бы быть тяжкимъ. Между тѣмъ и самый здравый смыслъ говоритъ, что подобнаго преступника и надо наказать особенно тяжко. Еще понятно, что человѣкъ можетъ рѣшиться на такое гнусное дѣло, каково смертоубійство или государственная измѣна, когда ему предлагаютъ за то большія выгоды. Тогда корысть можетъ заглушить въ немъ голосъ совѣсти, и обольстительная надежда обогатиться за одинъ разъ, тогда какъ это обыкновенно стоитъ продолжительныхъ, постоянныхъ трудовъ, въ состояніи поколебать и не совсѣмъ развращеннаго человѣка. Но продать себя за ничтожную плату, согласиться быть убійцею или измѣнникомъ за маловажную сумму, можетъ только закоренѣлый злодѣй, бандитъ и мошенникъ, которые живутъ убійствомъ и измѣною, и торгуютъ преступленіемъ, довольствуясь и большимъ и малымъ прибыткомъ, смотря по обстоятельствамъ. Примѣры, которые повидимому противорѣчатъ этому, принадлежатъ къ числу самыхъ рѣдчайшихъ исключеній, и даже большею частію не могутъ быть разсматриваемы, и какъ исключенія. Иногда и человѣкъ, не совсѣмъ порочный, совершаетъ преступленіе тяжкое изъ малой выгоды; но если всмотрѣться ближе, то тотчасъ откроется, что эта выгода для него совсѣмъ не такъ мала, какъ то представляется съ перваго взгляда. На прим. если чело-

вѣкъ бѣдный убиваетъ, чтобы овладѣть сотнею рублей, то эта выгода, малая сама въ себѣ, значительна для него. Но говоря собственно, на тяжкое преступленіе изъ малой выгоды можетъ рѣшиться только тотъ, кто уже такъ привыкъ къ преступленію, что готовъ и на самое тяжкое, какъ бы ни незначительна была выгода отъ него. Но съ другой стороны, если бы измѣрять наказаніе только степенью выгоды, которую доставляетъ преступленіе, то надлежало бы, и наоборотъ, самымъ строгимъ образомъ наказывать такія преступленія, которыя всего болѣе извинительны. Человѣкъ, который воруетъ, чтобы не умереть съ голода, или чтобы поддержать существованіе семейства, готоваго погибнуть голодною смертію, и прибѣгаетъ къ этому средству въ самой величайшей крайности, очевидно имѣетъ самой большой интересъ въ преступленіи. Слѣдовательно по началамъ этой теоріи, его надлежало бы подвергнуть самому мучительному наказанію, но онъ-то напротивъ и заслуживаетъ пощаду. Дайте этому человѣку средства къ честному пропитанію или содержанію семейства, и онъ навѣрное не повторитъ совершеннаго имъ преступленія, котораго гнушается самъ, и на которое его вынудила только крайняя нужда. Но кромѣ того 2) этотъ способъ измѣренія наказанія не можетъ годиться для всѣхъ преступленій. Есть преступленія, которыя не доставляютъ человѣку не только никакой выгоды, но и наслажденія. Какъ же измѣрять наказаніе въ этихъ случаяхъ? Или не долженъ ли тогда преступникъ оставаться безъ всякаго наказанія? Слѣдовательно, кто богохульствуетъ въ худомъ расположеніи духа, того должно оставить безъ всякаго наказанія (2).

б). Болѣе благовидно другое мнѣніе, составленное въ этомъ же духѣ; но болѣе ли оно основательно, увидимъ тотчасъ. Это мнѣніе состоитъ въ томъ, что единственная мѣра наказанія есть опасность, которою преступленіе угрожаетъ государству. Своимъ происхожденіемъ оно одолжено Фейербаху, но лучше всего высказано Клейншродомъ. Клейншродъ говоритъ: при назначеніи наказанія за преступленіе должно главнымъ образомъ смотрѣть на то, въ какой степени оно опасно для государства. Степень этого нападенія на государство и есть, по его словамъ, настоящая мѣра наказанія. Когда хотятъ кого наказать, то прежде всего спрашиваютъ, заслуживаетъ ли его дѣйствіе наказанія? Потомъ идутъ далѣе и разсматриваютъ, какое оно имѣетъ отношеніе къ общественному благосостоянію, или, что тоже, что терпитъ отъ того государство, что это дѣйствіе совершено. Этотъ пунктъ и служитъ потомъ мѣрою наказанія. Отсюда открывается, что степень наказанія не опредѣляется степенью виновности (ближайшимъ образомъ). Виновность (dolus и culpa), показываетъ правда, что дѣйствіе должно подлежать наказанію; но какому? Это не открывается изъ нее. Виновность мы предполагаемъ, какъ условіе, безъ котораго наказаніе не возможно. Но если она доказана, то за этимъ должно слѣдовать опредѣленіе наказанія по степени опасности. Но говорятъ, если виновность не есть ближайшая мѣра наказанія, то къ чему увеличивать и уменьшать его по различію виновности? Это легко объяснить. Кто менѣе виновенъ, тотъ менѣе и опасенъ для государства, слѣдовательно долженъ подлежать меньшему наказанію, и наоборотъ, кто болѣе виновенъ, тотъ болѣе и опасенъ, слѣдов. заслужи-

ваетъ большее наказаніе. Говорятъ далѣе, если наказаніе должно быть измѣряемо степенью опасности и степенью вреда общественнаго, то оно не есть еще справедливо. Легко можетъ случиться, что виновность маловажна, а опасность велика. Неужели же въ этомъ случаѣ должно подвергать преступника тяжкому наказанію? Но если виновность не велика, то и опасность не велика, и вредъ, который терпитъ государство, незначителенъ, слѣдоват. и наказаніе не должно быть большое. Заключеніе, которое дѣлаютъ, несправедливо, когда говорятъ, въ какой мѣрѣ преступленіе вредно и опасно для государства, въ такой мѣрѣ и виновенъ преступникъ, слѣдовательно столько долженъ терпѣть и наказанія. Напротивъ должно говорить такъ: вина преступника такъ велика, что она въ такой мѣрѣ угрожаетъ опасностью государству и такой причиняетъ вредъ, что именно это, а не другое наказаніе, необходимо для возстановленія законнаго порядка и защищенія нарушеннаго права (3).

Это мнѣніе 1) основывается на томъ ложномъ предположеніи, что будто всякое преступленіе угрожаетъ опасностію государству. Если это и можетъ быть сказано, то только по отношенію къ преступленіямъ злонамѣреннымъ и то не вообще, но когда онѣ слишкомъ умножаются и совершаются открытою силою. Преступленія же неосторожныя, особенно тѣ, которыя совершаются по несчастному стеченію обстоятельствъ, и о которыхъ нельзя и съ вѣроятностію только сказать, чтобы онѣ когда нибудь повторились, рѣшительно неопасны для государства. Даже и изъ злонамѣренныхъ тѣ, которыхъ источникъ заключается въ крайней нуждѣ и бѣдности, не заключаютъ въ себѣ совершенно ника-

кой опасности для государства. Притомъ 2) когда разсматриваютъ наказаніе, какъ средство защищенія отъ опасности, то очевидно смѣшиваютъ его съ мѣрами охраненія, отъ которыхъ оно различно. Наказаніе падаетъ обыкновенно на дѣйствія уже совершенныя, а мѣрами охраненія отвращается опасность, которая угрожаетъ еще въ будущемъ. Защищать отъ опасностей обязана полиція, а наказаніе есть дѣло уголовной юстиціи. Это слѣдовательно явное смѣшеніе различныхъ государственныхъ учрежденій между собою, когда наказаніе разсматриваютъ, какъ средство защищенія отъ опасности. Но если бы 3) и было справедливо, что всякое преступленіе угрожаетъ опасностію государству, то и въ этомъ случаѣ опасность не могла бы быть настоящею мѣрою наказанія. Понятіе объ опасности не есть отрѣшенное и необходимое, но относительное, и зависитъ обыкновенно отъ многихъ случайныхъ условій. Отъ этого не только въ различныхъ случаяхъ, но и въ одномъ и томъ же случаѣ она можетъ быть весьма различна. Возьмемъ для примѣра какое нибудь преступленіе, самое обыкновенное, наприм. воровство; оно можетъ быть и опасно и неопасно. Опасно, если случается часто, если полиція такъ небдительна и неискусна, что не умѣетъ открывать воровъ; напротивъ, если оно случается чрезвычайно рѣдко, рѣдко и укрывается отъ бдительности полиціи, тогда его уже нельзя считать опаснымъ. Слѣдовательно, если измѣрять наказаніе за преступленіе только степенью опасности, то его надлежало бы возвышать и понижать по такимъ причинамъ, которыя не имѣютъ никакой связи съ преступленіемъ. Но 4) опасность, которою преступленіе угрожаетъ государству, у Клейншрода одно съ вредительно-

стію. Положимъ, что это справедливо, что опасность и вредительность синонимы (хотя это явное смѣшеніе понятій), и въ этомъ случаѣ опасность не становится лучшимъ масштабомъ наказанія. Иногда и самое тяжкое преступленіе, о которомъ одна мысль приводитъ въ трепетъ даже не совсѣмъ развращеннаго человѣка, не заключаетъ въ себѣ большой опасности для государства, и если причиняетъ большой вредъ, то только частнымъ людямъ. Таково напр. отцеубійство. Если бы отцеубійство было опасно, то всѣ отцы, слыша объ этомъ преступленіи, должны бы были трепетать за свою жизнь и видѣть въ дѣтяхъ возможныхъ убійцъ, но они обыкновенно остаются покойны. Самая тяжесть преступленія есть достаточная для нихъ гарантія неприкосновенности ихъ жизни. Неужели же отцеубійцы должны быть наказываемы легко? Они не угрожаютъ опасностію государству, и не причиняютъ ему никакого вреда. Но и маловажное преступленіе можетъ быть наоборотъ чрезвычайно вредно для государства. Неумышленный зажигатель, который сожигаетъ вдругъ нѣсколько домовъ, драгоцѣнныхъ зданій и т. д., содѣйствуетъ къ погибели многихъ людей, очевидно причиняетъ величайшій вредъ государству, и если зажигательство происходитъ отъ непростительнаго легкомыслія, то онъ и опасенъ для него, какъ такой человѣкъ, который опять легко можетъ впасть въ подобное преступленіе. Слѣдов. его должно наказать самымъ строжайшимъ образомъ, строже, нежели отцеубійцу? Клейншродъ правда говоритъ, что если виновность менѣе, то и опасность менѣе и вредъ незначительнѣе, и напротивъ, если виновность болѣе, то и опасность болѣе и вредъ важнѣе; слѣдов. и наказаніе въ первомъ случаѣ

должно быть менѣе, а въ послѣднемъ болѣе, и что заключеніе, которое дѣлаютъ, когда говорятъ, — какъ вредно и опасно преступленіе, такъ велика и виновность, — несправедливо; но что должно, будто бы, говорить наоборотъ: эта вина въ такой мѣрѣ опасна и вредна для государства, что она дѣлаетъ необходимымъ именно это, а не другое наказаніе. Но говоря это, онъ противорѣчитъ самъ себѣ. Не понятно, какимъ бы образомъ преступленіе могло быть менѣе вредно отъ того, что виновность преступника менѣе. Смертоубійство, напр. всегда одинаково вредно, какъ бы оно ни совершалось, злонамѣренно или незлонамѣренно, даже случайно. Поэтому-то всѣ древнія законодательства, которыя измѣряютъ степень наказанія степенью матеріальнаго вреда, и не дѣлаютъ никакого различія между убійствомъ умышленнымъ и неумышленнымъ, наказывая ихъ одинаково. Тоже должно сказать и о всѣхъ другихъ преступленіяхъ. Слѣдоват. мѣрою наказанія должна быть или опасность и вредъ, которые причиняются преступленіемъ или же виновность преступника. Такимъ образомъ и мнѣніе Клейншрода оказывается не болѣе справедливымъ, какъ и предъидущее (4).

Но и вообще никакая теорія, которая видитъ въ наказаніи только средство къ цѣли, не въ состояніи рѣшить удовлетворительно вопроса о мѣрѣ наказаній. Въ большей части изъ нихъ вопросъ этотъ даже совершенно лишній, потому что если развивать послѣдовательно тѣ начала, на которыхъ онѣ основываются, то изъ нихъ прямо вытекаетъ, что при опредѣленіи наказанія за преступленіе не должно наблюдать вовсе никакой мѣры. Это напр. прямо вытекаетъ изъ началъ теорій устрашенія и самосохраненія.

Теорія устрашенія требуетъ, чтобы законодатель, угрожая наказаніемъ, а судья, прилагая его къ данному случаю, отвращали отъ преступленій, и для этого всегда такъ бы назначили его, чтобы каждый гражданинъ страшился наказанія болѣе, нежели того неудовольствія, которое раждается изъ неудовлетворенія противозаконныхъ наклонностей. При опредѣленіи наказанія за преступленіе, они должны потому естественно обращать вниманіе, частію на тѣ лица, которыя должны быть имъ устрашены, а частію и на степень удовольствія отъ преступленія. Но въ какой мѣрѣ кто доступенъ для страха, и какъ велика степень удовольствія, которое преступленіе доставляетъ преступнику, этого рѣшить навѣрное не можетъ не только законодатель, но и судья, потому что какъ не всѣ и всегда одинаково доступны для страха, такъ не всегда и не всякому и преступленіе доставляетъ одинаковое удовольствіе. Потому, чтобы не ошибиться въ расчетѣ при опредѣленіи наказанія за преступленіе, для нихъ всего вѣрнѣе, назначать за всѣ преступленія одно и то же наказаніе, т. е. самое жестокое, потому что къ цѣли устрашенія можетъ всего скорѣе вести только оно. Однимъ словомъ, слѣдовательно, все то, что деспотизмъ, невѣжество и безчеловѣчіе придумали когда либо для наказанія преступниковъ, и надъ уничтоженіемъ чего трудятся новѣйшія законодательства, было бы по теоріи устрашенія самое цѣлесообразное, именно потому, что оно всего надежнѣе ведетъ къ общей цѣли устрашенія, и тотъ бы оказалъ величайшую услугу государству, кто бы придумалъ наиболѣе ужасное наказаніе, или изобрѣлъ для этого какое либо особенно мучительное орудіе, потому что та-

кимъ образомъ онъ бы доставилъ ему возможность достигать цѣли уголовныхъ законовъ и по отношенію къ тѣмъ, которыхъ прежде оно ничѣмъ не могло устрашить. На эту честь не можетъ впрочемъ никто претендовать. Если человѣкъ рѣшается на преступленіе, то онъ всегда имѣетъ надежду избѣжать наказанія, которая не оставляетъ его и тогда, когда онъ даже неоднократно обманывается въ ней. Поэтому, какое бы ни придумали наказаніе за преступленіе, пусть самое возмутительное, но если оно не отнимаетъ у человѣка физической возможности къ совершенію преступленія, то не отвратитъ его отъ него. Слѣд. по теоріи устрашенія одна только смертная казнь, которая дѣлаетъ для человѣка преступленіе физически не возможнымъ, и можетъ быть разсматриваема, какъ самое цѣлесообразное средство наказанія. Итакъ, вмѣсто того, чтобы говорить о мѣрѣ наказаній, защитники теоріи устрашенія поступили бы несравненно послѣдовательнѣе, если бы вмѣстѣ съ Дракономъ стали утверждать, что самый цѣлесообразнѣйшій уголовный кодексъ есть тотъ, въ которомъ за всѣ вообще преступленія угрожается смертною казнію; но и тогда бы они достигли ихъ цѣли только по отношенію къ самому преступнику, но не истребили бы совершенно преступленій, потому что и смертная казнь не имѣетъ столько психологическаго принужденія, чтобы она могла непремѣнно отнимать охоту къ преступленіямъ. Иначе бы ее никогда не приводили въ исполненіе, и государства, которыя, руководствуясь системою терроризма, назначаютъ и за малыя преступленія, напр. за воровство, эту казнь, считали бы между своими членами по край-

ней мѣрѣ наименьшее число преступниковъ, чего однакожъ не показываетъ опытъ.

Тоже самое должно сказать и о теоріи самосохраненія. По началамъ этой теоріи, государство, наказывая преступника, ведетъ съ нимъ оборонительную войну, отражая силу силою. Оно видитъ въ немъ открытаго врага, который посягаетъ на его существованіе. Потому его право наказывать преступника безпредѣльно, точно также какъ безпредѣльно право самозащищенія частнаго человѣка, который находится въ состояніи необходимой обороны. Если оно и ограничивается, то развѣ правилами благоразумія, которое велитъ соразмѣрять отраженіе съ нападеніемъ. Но эта граница нарушается легко отъ того, что кто защищается отъ нападенія, тѣмъ управляетъ страхъ, который обыкновенно увеличиваетъ опасность. Отсюда открывается само собою, каково бы долженствовало быть наказаніе, если бы оно употреблялось государствомъ только какъ средство самосохраненія. Оно наказываетъ преступника не потому, что его преступленіе заслуживаетъ наказаніе, но для того, чтобы обезопасить свое существованіе отъ врага; но этой цѣли оно можетъ достигнуть несомнѣнно, только уничтоживши его. Что же можетъ препятствовать ему всякой разъ прямо прибѣгать къ этому средству? Между нимъ и преступникомъ нѣтъ никакого правоваго отношенія, слѣдовательно оно можетъ поступать съ нимъ совершенно произвольно. Не дѣлать этого можетъ заставить его уваженіе къ самому себѣ, къ своимъ гражданамъ и къ другимъ государствамъ, но не право преступника, совершенно безправнаго. Напротивъ поступать съ нимъ такъ, слѣдов.

и уничтожать его, оно имѣетъ полную власть всегда, какъ скоро считаетъ, что никакое другое средство недостаточно для защиты отъ него. И такъ какъ имъ управляетъ страхъ за свое существованіе, то легко можетъ случиться, что оно даже всего чаще будетъ прибѣгать къ самому крайнему средству, которое одно только и доставляетъ совершенную безопасность. Тщетно говорятъ противъ этого защитники теорій устрашенія и самосохраненія, что государство должно быть бережливо въ наказаніи преступленій, потому что для него еще выгоднѣе сберегать гражданъ, нежели наказывать преступленіе. Говоря это, они сами подрываютъ свои теоріи, которыя никакъ не могутъ быть примирены съ этою бережливостію. Притомъ такой меркантильный расчетъ или сравненіе выгодъ и невыгодъ наказанія явно противорѣчитъ разсудку, который требуетъ, чтобы преступникъ, независимо отъ всѣхъ расчетовъ, былъ наказываемъ такъ, какъ онъ заслужилъ это своими дѣлами.

Ученіе о высшемъ началѣ наказанія защитниковъ теорій отрѣшенныхъ.

§ 47. Это требованіе и есть именно то, чѣмъ хотятъ измѣрять наказаніе другіе писатели, послѣдователи т. н. отрѣшенныхъ теорій, которые, въ противоположность защитникамъ теорій относительныхъ, видятъ въ наказаніи не средство къ цѣли, но необходимое послѣдствіе преступленія по закону возмездія, въ которомъ осуществляется идея справедливости. Гражданское наказаніе, говоритъ Кантъ, которымъ прежде всѣхъ другихъ высказана теорія возмездія, не можетъ быть только средствомъ къ цѣли для государ-

ства или и для самаго преступника, но должно быть назначаемо всегда единственно потому, что преступленіе совершено; въ противномъ случаѣ человѣкъ могъ бы быть употребляемъ, какъ средство къ цѣли, на-ряду съ другими тварями, противъ чего его защищаетъ прирожденная ему личность. Законъ уголовный есть категорическій императивъ, который долженъ быть выполненъ независимо отъ всякихъ расчетовъ. Но какимъ же началомъ должно быть измѣряемо гражданское наказаніе? Начало это есть равенство или возмездіе, которое одно только и можетъ опредѣлить точно количество и качество наказанія (5).

Теорія Канта уже и съ перваго взгляда рекомендуетъ себя болѣе всѣхъ другихъ, потому что она и несравненно простѣе и ближе всѣхъ другихъ къ нашему сознанію. Дѣйствительно, какъ божеское правосудіе, и по сю и по ту сторону гроба, мы не можемъ представить себѣ иначе, какъ праведное воздаяніе за наши свободныя дѣйствія, такъ и съ человѣческимъ преступникъ совершенно примиряется только тогда, когда видитъ въ немъ справедливое возмездіе за свои свободныя дѣйствія.—Мысль о наказаніи, какъ о возмездіи, такъ глубоко напечатлѣна въ сознаніи человѣка, что и тогда, когда бы ему удалось прежде увѣрить себя въ несправедливости этой мысли, въ минуту, когда наказаніе должно быть выполнено надъ нимъ самимъ, онъ обыкновенно не видитъ въ немъ ничего болѣе, кромѣ возмездія. Человѣкъ, хотя и видитъ, что состоитъ въ чрезвычайно большой зависимости отъ внѣшнихъ впечатлѣній и обстоятельствъ, но въ то же самое время сознаетъ и то, что можетъ возвышаться надъ ними и избирать свободно между добромъ и зломъ. Потому, если онъ чувствуетъ за со-

бою вину, то съ радостію подвергается всякому наказанію, и даже иногда, гонимый собственною совѣстію, требуетъ его, какъ благодѣянія, которое должно примирить его съ самимъ собою и другими. Но за то съ другой стороны, онъ хочетъ, чтобы между наказаніемъ и виною была строгая соразмѣрность, недостатокъ которой возмущаетъ его, какъ несправедливость и произволъ. Тщетно указываютъ ему въ этомъ случаѣ на законъ писанный, который завѣдомо всѣмъ соединяетъ съ преступленіемъ несоразмѣрное наказаніе, и условливаетъ такимъ образомъ одно другимъ, — и этотъ жестокій законъ онъ сравниваетъ съ вѣчнымъ закономъ справедливости, который неизгладимо насажденъ въ душѣ человѣка, и осуждаетъ его за уклоненіе отъ этого. Но и еще менѣе примиряютъ человѣка съ несправедливымъ наказаніемъ, когда говорятъ, что строго правосуднымъ можетъ быть только одинъ Богъ, которому открыты самые сокровенные помыслы человѣка, слѣд. извѣстны и внутренніе мотивы всякаго человѣческаго дѣйствія, но не судья-человѣкъ, который не имѣетъ дара, подобно Всевѣдущему, проникать во глубину сердца человѣческаго, и по необходимости судитъ о дѣйствіяхъ человѣческихъ только по ихъ внѣшнимъ послѣдствіямъ, весьма часто не состоящимъ ни въ какой связи съ внутренними мотивами. Мало того, что этотъ способъ оправданія заключаетъ въ себѣ самую горькую насмѣшку и оскорбленіе священнѣйшаго права человѣка отвѣчать за свои дѣйствія только въ той мѣрѣ, въ какой онѣ состоятъ въ связи съ его свободною волею, — онъ и не послѣдователенъ. Если уголовный судья долженъ изслѣдывать и оцѣнивать одинъ только внѣшній фактъ и опредѣлять степень

наказанія только по внѣшнимъ послѣдствіямъ преступленія, то что за нужда условливать возможность наказанія его отношеніемъ къ свободной волѣ дѣйствующаго, какъ то дѣлаютъ всѣ криминалисты безъ различія теорій? Къ чему назначать различно не только степень, но и видъ и родъ наказанія, смотря потому, какъ совершено преступленіе, злоумышленно или незлоумышленно, и если оно совершено многими, — всѣ ли имѣли одинаковый интересъ въ его совершеніи или нѣтъ? Для чего наказывать уже и простое покушеніе, которое осталось безъ всякихъ вредныхъ послѣдствій? За чѣмъ наконецъ возвышать и понижать наказаніе въ уваженіе особенныхъ обстоятельствъ, которыми сопутствуется преступленіе, и которыя, хотя и измѣняютъ степень виновности преступника, но нисколько не увеличиваютъ или не уменьшаютъ вредныхъ послѣдствій преступленія? Правда, ограниченному взору судьи-человѣка не предоставлено, подобно Богу, проникать во глубину сердца человѣческаго, и если онъ судитъ о внутреннемъ достоинствѣ человѣческихъ дѣйствій, то обыкновенно дѣлаетъ заключеніе отъ внѣшняго къ внутреннему; но всевѣдѣніе божеское и не нужно для него, потому что отъ него требуется только то, чтобы онъ былъ правосуденъ, сколько то возможно человѣку. И то уже должно быть утѣшительно для преступника, что судья употребляетъ всѣ зависящія отъ него способы, чтобы быть, сколько возможно для человѣка, правосуднымъ, и если это иногда не удается ему, то и въ этомъ случаѣ горечь положенія преступника значительно услаждается тѣмъ, что онъ знаетъ, что терпитъ незаслуженное наказаніе не отъ произвола, на который

уполномочиваетъ судью самъ законъ, но отъ общаго всѣмъ человѣческимъ учрежденіямъ несовершенства. Когда говорятъ, что наказаніе должно быть измѣряемо не степенью виновности, но внѣшними случайными цѣлями, то вмѣстѣ утверждаютъ, что право государства наказывать преступника безпредѣльно, такъ что оно можетъ, когда находитъ нужнымъ, и за малое преступленіе назначать тяжкое наказаніе. Но такимъ образомъ очевидно унижаютъ человѣка до скота, и лишаютъ наказаніе всякаго разумнаго значенія для преступника; напротивъ, когда требуютъ, чтобы преступникъ терпѣлъ ни болѣе, ни менѣе того, что онъ заслужилъ своими дѣлами, тогда уважаютъ въ немъ достоинство человѣка, которое не уничтожается и самыми гнусными преступленіями, отъ того что человѣкъ, какъ бы глубоко ни палъ, всегда можетъ опять встать. — Но говорятъ далѣе, если и судья, оцѣнивая преступное дѣйствіе, долженъ обращать вниманіе на его мотивы, то не смѣшивается ли такимъ образомъ вмѣненіе юридическое съ вмѣненіемъ нравственнымъ? — Если вмѣняютъ дѣйствіе юридически, говоритъ Фонъ Алльмендингенъ, то дѣлаютъ это для того, чтобы исполнить законъ; преступленія вмѣняются, чтобы наказывать ихъ по законамъ. Для этого не требуется ничего болѣе, кромѣ извѣстности, что преступникъ зналъ уголовный законъ, или могъ и долженъ былъ знать его. Итти далѣе въ своемъ изслѣдованіи судья не имѣетъ нужды. Мотивы, которые произвели дѣйствіе, для него ничего не значатъ, какъ скоро онъ знаетъ, что преступленіе злонамѣренное или неосторожное. По какому бы побужденію ни совершалось смертоубійство, оно всегда есть преступленіе, когда совершено про-

извольно. Но моралистъ идетъ далѣе во вмѣненіи; его цѣль есть опредѣлить весь характеръ человѣка, его большее или меньшее недостоинство. Для него не довольно поэтому знать, совершено ли дѣйствіе безъ сознанія нравственнаго закона или съ сознаніемъ, но онъ долженъ изслѣдывать и мотивы дѣйствія, дабы видѣть, въ какой мѣрѣ оно вредитъ всему характеру. Изъ мотивовъ можетъ быть выведено болѣе вѣрное заключеніе къ большей или меньшей безнравственности характера, нежели изъ самаго дѣйствія, разсматриваемаго только само въ себѣ. Воровство, напр. для юриста одинаково преступно, совершается ли оно по бѣдности или по склонности къ расточительности, но моралистъ первое извиняетъ болѣе, нежели послѣднее, потому что первое побужденіе несравненно менѣе вредитъ всему характеру, нежели послѣднее. Поэтому же самому моралистъ разсматриваетъ раскаяніе по совершеніи преступленія, какъ основаніе къ смягченію наказанія, между тѣмъ какъ юристъ обыкновенно не обращаетъ на него вниманія. Тотъ обнаруживаетъ очевидно менѣе развратности и упорства въ характерѣ, кто искренно раскаявается въ безнравственномъ дѣйствіи, но это все равно для судьи, который обсуживаетъ одно дѣйствіе, ни мало не думая обо всемъ характерѣ преступника. Если злонамѣренное убійство доказано совершенно, то виновный въ немъ наказывается судьею, какъ злонамѣренный убійца, каковъ бы ни былъ его характеръ, хорошъ или худъ. Отъ этого юридическое вмѣненіе гораздо легче, нежели нравственное, потому что первое имѣетъ дѣло только съ предметами внѣшними, видимыми, а послѣднее напротивъ дѣлаетъ необходимымъ изслѣдованіе о мотивахъ дѣйствія, слѣдовательно о такихъ пунк-

тахъ, которые скрываются внутри человѣка и не имѣютъ никакихъ видимыхъ признаковъ. Но именно это послѣднее обстоятельство и доказываетъ, что нравственное вмѣненіе не имѣетъ никакого употребленія въ уголовныхъ судахъ. Цѣль уголовныхъ законовъ относится къ внѣшнимъ дѣйствіямъ, которыя должны быть ими предупреждены. Законъ юридическій угрожаетъ наказаніемъ только для того, чтобы заставить людей сообразовать съ нимъ свои дѣйствія. Что же касается до внутреннихъ помысловъ, то объ нихъ заботиться прямо онъ не имѣетъ нужды, потому что единственная цѣль его есть охраненіе общественнаго порядка, который можетъ быть нарушаемъ одними внѣшними дѣйствіями. Именно поэтому и уголовный судья, какъ исполнитель юридическаго закона, долженъ дѣлать предметомъ своего изслѣдованія одно внѣшнее и видимое. Этого требуетъ, съ одной стороны, духъ и цѣль юридическаго закона, который направляется противъ внѣшнихъ дѣйствій, а съ другой стороны и самъ судья только то можетъ принимать въ соображеніе, что совершенно доказано, а это возможно единственно по отношенію къ внѣшнимъ предметамъ, а не къ внутреннимъ помысламъ и мотивамъ. Къ этому прибавимъ еще и то обстоятельство, что наказаніе, какъ чувственное зло, не въ состояніи перемѣнить внутренняго убѣжденія человѣка, но можетъ только заставить его сообразовать свои дѣйствія съ закономъ. Слѣд. судья не можетъ творить суда надъ внутренними помыслами и побужденіями, потому что не можетъ перемѣнить ихъ. Даже и для доказательства преступленія, какъ внѣшняго дѣйствія, онъ не имѣетъ нужды въ изслѣдованіи этихъ пунктовъ. Предметомъ доказательства могутъ быть

только внѣшніе видимые пункты, и какъ скоро внѣшнее дѣйствіе совершено, то до помысловъ и мотивовъ уже нѣтъ никакого дѣла (6). —Лживость этого разграниченія вмѣненія юридическаго отъ нравственнаго открывается достаточно уже изъ тѣхъ примѣровъ, которые приводитъ Ф. Альмендингенъ въ объясненіе своего ученія. Неужели въ самомъ дѣлѣ для юриста все равно, по бѣдности или по склонности къ расточительности совершается воровство? Неужели онъ не долженъ обращать никакого вниманія, при опредѣленіи наказанія, и на искреннее раскаяніе преступника? И если судья имѣетъ предъ собою двоихъ смертоубійцъ, изъ которыхъ одинъ закоренѣлый злодѣй, а другой сдѣлался преступникомъ только по несчастному стеченію обстоятельствъ, то дѣйствительно ли онъ не долженъ быть снисходительнѣе къ послѣднему, нежели къ первому? Почему же иначе и сами тѣ, которые раздѣляютъ съ Альмендингеномъ его мнѣніе о различіи юридическаго вмѣненія отъ нравственнаго, требуютъ, чтобы преступленія, совершаемыя въ состояніи страсти или безвинной опьянѣлости, были наказываемы легче, нежели когда онѣ выполняются хладнокровно или въ трезвомъ видѣ? Но, говорятъ наши противники, эти мотивы внѣшніе видимые. Справедливо, что уголовные законы могутъ простираться своимъ дѣйствіемъ только на внѣшнее и видимое, хотя впрочемъ и не потому, что наказаніе, какъ чувственное зло, не въ состояніи перемѣнить внутренняго убѣжденія человѣка, но единственно по той самой простой и естественной причинѣ, что внутреннее сокрыто отъ взора человѣческаго и можетъ быть извѣстно одному Богу. Отсюда, однакожъ, слѣдуетъ не то, что, будто бы, внутренняя духовная сторона че-

ловѣческихъ дѣйствій есть нѣчто, совершенно постороннее для уголовнаго законодательства, но то единственно, что оно не можетъ прямо дѣйствовать на нее, безъ внѣшняго проявленія. Какъ же скоро она проявлена въ какомъ либо внѣшнемъ дѣйствіи, то и должна быть принимаема въ соображеніе, даже главнымъ образомъ, и въ положительныхъ законахъ. Правда вмѣненіе юридическое и нравственное не одно и то же, но различіе между ними состоитъ не въ томъ, что первое довольствуется, будто бы, только сужденіемъ, что дѣйствующій есть произвольная причина дѣйствія, между тѣмъ какъ послѣднее напротивъ восходитъ и къ его мотивамъ, а въ томъ, что вмѣненіе нравственное не только вообще изслѣдываетъ мотивы человѣческихъ дѣйствій, но и признаетъ ихъ добрыми и безукоризненными тогда, когда онѣ мало того, что сообразны съ нравственнымъ закономъ, но и совершаются единственно изъ уваженія къ нему, безъ всякой примѣси другихъ, менѣе благородныхъ мотивовъ, между тѣмъ какъ напротивъ вмѣненіе юридическое вовсе не такъ строго и одобряетъ человѣческія дѣйствія и тогда, когда онѣ и по мотивамъ, менѣе благороднымъ, согласны съ законами юридическими; если же обращаетъ вниманіе и на свойство мотивовъ, то только тогда, когда идетъ дѣло о наказаніи человѣческихъ дѣйствій. Въ этомъ случаѣ оно уже и потому не можетъ не принимать въ соображеніе и самаго свойства мотивовъ, что частію именно отъ различія мотивовъ зависитъ то, что и одно и то же дѣйствіе бываетъ не однимъ и тѣмъ же преступленіемъ, а частію и потому, что при обсужденіи степени преступности извѣстнаго дѣйствія не довольно знать, что дѣй-

ствующій желалъ его, но необходимо видѣть и то, почему онъ желалъ, дабы рѣшить, въ какой степени можетъ быть приложено къ нему in concreto то наказаніе, которое назначено за преступленіе in abstracto (7).

Мысль о наказаніи, какъ о возмездіи, не есть что либо новое; напротивъ такъ какъ она и простѣе и ближе къ нашему сознанію, нежели всѣ другія, то слѣды ея встрѣчаемъ уже и въ самой глубокой древности. Въ древнѣйшія времена, о которыхъ мы имѣемъ свѣденіе, право, нравственность и религія не отдѣлялись другъ отъ друга. Всякое право исходило непосредственно отъ самаго Бога, и было возвѣщаемо Его служителями. Хранить божескія права значило быть нравственнымъ и благочестивымъ; только человѣкъ справедливый былъ благочестивъ и угоденъ богамъ. Всякое добро, всякое житейское благо было уже на землѣ удѣломъ добродѣтельнаго: долгая жизнь, довольство, крѣпкія и цвѣтущія дѣти, честь и вообще все, что можетъ радовать сердце человѣка добраго. Гдѣ же десница божія тяготѣла надъ человѣкомъ праведнымъ, тамъ подозрѣвали тайную вину собственной жизни или же жизни предковъ, или, смотря глубже, видѣли въ этомъ неисповѣдимую тайну судебъ божественнаго промысла, управляющаго судьбами человѣковъ, который не укоснитъ въ своемъ праведномъ возмездіи. Такъ глубоко насаждена въ душѣ человѣка идея справедливости, что и люди простые и необразованные имѣютъ предчувствіе объ ней. По мѣрѣ своего достоинства, внутренняго или внѣшняго, человѣкъ долженъ быть счастливъ.

Напротивъ, кто нарушалъ законы божества, тотъ впадалъ въ руки карающаго правосудія, которое воздавало ему по его дѣламъ. Немезида мстила

каждому, кто даже по самонадѣянію только не соблюдалъ должной мѣры, и уничтожала его вину соразмѣрно съ тѣмъ, что онъ заслужилъ, не касаясь его прочаго достоинства. Самые герои, въ которыхъ видимо присутствовало божество, какъ скоро выходили изъ границъ, не ускользали отъ мести Немезиды, доколѣ герой не былъ примиренъ съ богами, судьбою и собственною совѣстію. Наказаніе было непостижимая, впрочемъ праведная месть, которая, слѣдуя вѣчному порядку природы, увлекала въ бездну виновнаго вмѣстѣ съ невиннымъ, и на дѣтяхъ и внукахъ отыскивала неправды отцовъ. Не должно однакожъ думать, что въ этомъ заключался несправедливый произволъ. Грѣхи и преступленія переходили по наслѣдству отъ родителей къ дѣтямъ, за которыя онѣ и должны были терпѣть наказаніе. Такимъ образомъ десница божія изводила изъ самаго зла добро. Видѣть въ ней истребительницу людей могъ только тотъ, кто не привыкъ проникать въ тайны судебъ божіихъ. И въ царствѣ природы и въ царствѣ свободы, повсюду господствуетъ начало равенства. Человѣкъ терпитъ, что заслужилъ своими дѣлами. Такъ думали древніе и не могли поэтому отдѣлить другъ отъ друга право, нравственность и религію. Можетъ быть ихъ понятія и не совсѣмъ были правильны, слишкомъ человѣкообразны представленія о божескомъ промыслѣ и не совсѣмъ удачны и попытки къ рѣшенію важнаго вопроса о связи права съ порядкомъ всего міра; все однако же должно сказать, что они были ближе къ цѣли, нежели наше время, которое расторгаетъ всякую связь между правомъ, нравственностію и религіею и видитъ въ немъ, точно также какъ и во всемъ

государствѣ, только средство къ цѣли, — мысль, которой вредныя послѣдствія неисчислимы (8).

Утверждая впрочемъ, что наказаніе не можетъ быть объясняемо никакою внѣшнею цѣлію, мы не думаемъ чрезъ это утверждать вмѣстѣ и то, что государство, наказывая преступниковъ, не должно преслѣдовать никакихъ земныхъ цѣлей. Напротивъ, какъ всѣ земныя учрежденія имѣютъ извѣстную цѣль, такъ и наказаніе можетъ и должно служить государству для извѣстныхъ цѣлей. Но этихъ цѣлей оно достигаетъ посредствомъ наказанія, такъ сказать, мимоходомъ. Въ существѣ же своемъ наказаніе остается и въ государствѣ тѣмъ же, что оно всегда и вездѣ есть и должно быть, т. е. возмездіемъ за преступленіе, которое основывается на нравственномъ законѣ справедливости, лежащемъ въ основаніи всякаго нравственнаго порядка. Когда же мы говоримъ, что и гражданское наказаніе есть также возмездіе, то не требуемъ того, чтобы между нимъ и преступленіемъ было всегда совершенное равенство. Если это равенство въ другой высшей области и есть необходимо и возможно, то для государства напротивъ, въ большей части случаевъ, оно и не возможно ни въ физическомъ ни въ нравственномъ отношеніи, да и не нужно, такъ что въ своей сферѣ и при своихъ средствахъ, государство можетъ довольствоваться и всякимъ другимъ удовлетвореніемъ, которое находитъ нужнымъ и считаетъ достаточнымъ по временнымъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ. Отсюда однако же не слѣдуетъ того, что оно имѣетъ право нарушать всякую справедливую мѣру наказанія, какъ скоро то находитъ нужнымъ для достиженія своихъ цѣлей. Цѣли этѣ должны быть напротивъ всегда подчинены существенному свойству

наказанія, такъ что возмездіе должно быть по крайней мѣрѣ границею, за которую не имѣютъ права заходить ни законодатель ни судья. Явно несправедливо, говоритъ Генке, то мнѣніе, которое сперва высказано Михаелисомъ, потомъ Фихте, а наконецъ повторено Оерстедомъ, что всякое преступленіе влечетъ за собою совершенную безправность, и что слѣдовательно государство имѣетъ власть назначать всякое наказаніе за преступленіе, которое считаетъ необходимымъ для охраненія безопасности правъ, нисколько не стѣсняясь тѣмъ, соотвѣтствуетъ ли оно преступленію или нѣтъ. Это мнѣніе могло произойти только отъ совершеннаго отторженія права отъ нравственности и смѣшенія его съ политикою. Оно не требуетъ никакого опроверженія, потому что, если бы оно не было ложно, то всякое изслѣдованіе о мѣрѣ наказаній было бы совершенно излишне (9).

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Ученіе объ отрѣшенной мѣрѣ наказаній.

Вообще.

§ 48. Если высшее начало наказанія есть возмездіе за преступленіе, то теперь слѣдуетъ отыскать въ самомъ преступленіи тѣ моменты, которыми должна быть измѣряема его собственная тяжесть, а по немъ уже и тяжесть наказанія. Моменты эти заключаются частію въ предметѣ преступленія, главнымъ же образомъ въ его субъектѣ.

О мѣрѣ наказаній, по мѣрѣ важности нарушеннаго права или закона, и по степени и пространству самаго нарушенія.

§ 49. Въ объективномъ отношеніи тяжесть преступленія, а слѣд. и тяжесть наказанія опредѣляется совершенно, когда обращается вниманіе на слѣдующіе пункты: а) На важность права или закона, который нарушается преступленіемъ, б) на степень и в) пространство самаго нарушенія.

а) Очевидно само собою, что чѣмъ важнѣе право или законъ, который нарушается преступленіемъ, тѣмъ важнѣе и само преступленіе. Но какое право или законъ должно считать болѣе важнымъ сравнительно съ другими? На этотъ вопросъ нельзя отвѣчать вообще, безъ всякаго отношенія къ извѣстному положительному законодательству. Новѣйшіе криминалисты худо однакожъ вѣрятъ этому, и обыкновенно раздѣляютъ всѣ преступленія по важности правъ, ими нарушаемыхъ, на различные классы, только на основаніи однихъ отвлеченныхъ началъ разума. Это обыкновеніе, если и можетъ имѣть пользу, то развѣ въ теоріи, въ практикѣ же оно не ведетъ ни къ чему. Какое право сравнительно съ другимъ болѣе важно?—Это рѣшаетъ обыкновенно не теорія, но индивидуальный взглядъ каждаго народа, который выражается въ дѣйствующемъ между нимъ положительномъ законодательствѣ. И такъ какъ этотъ взглядъ у различныхъ народовъ весьма различенъ, то общей, отвлеченной мѣры для относительной важности правъ нѣтъ и быть не можетъ. Отъ этого и одно и то же право, которое считается особенно важнымъ у одного народа, вовсе не считается такимъ у другаго. Напр. чтобы повидимому могло

быть важнѣе права на жизнь? Но есть государства, которыя не уважаютъ и его, и считаютъ себя управомоченными на то, чтобы лишать жизни какъ тѣхъ, которые еще начинаютъ только жить, такъ и тѣхъ, которые уже отжили, для предотвращенія слишкомъ большаго умноженія числа народонаселенія. Даже было время, когда воровство, мошенничество, подлогъ считались болѣе тяжкими преступленіями, нежели открытое и насильственное смертоубійство. Но и въ наше время, между европейскими просвѣщенными народами, нѣтъ совершеннаго сходства касательно взгляда на относительную важность правъ, нарушаемыхъ преступленіемъ, напр. между тѣмъ какъ права, которыя имѣютъ на наше уваженіе вѣра и церковь, считаются у насъ самыми важнѣйшими, у другихъ народовъ онѣ напротивъ большею частію не признаются такими. Слѣдовательно это есть безполезное и даже вредное въ практическомъ отношеніи покушеніе, когда хотятъ только на основаніи однихъ отвлеченныхъ началъ разума, независимо отъ положительныхъ законодательствъ, опредѣлить относительную тяжесть преступленій, по различію важности правъ, ими нарушаемыхъ. Такимъ образомъ только сбиваютъ съ толку судью совершенно неприложимыми къ опыту теоріями (10).

б) Послѣ важности права, или закона, который нарушается преступленіемъ, другой важный моментъ, отъ котораго зависитъ большая или меньшая объективная тяжесть преступленія, есть степень его нарушенія. Нарушается ли преступнымъ дѣйствіемъ все право вообще или же только въ извѣстной степени? — это есть немаловажное различіе. Именно отъ этого различія и происходитъ то, что и маловажное по сво-

ему свойству, но значительнѣйшее по количеству оскорбленіе представляется тягчайшимъ въ объективномъ отношеніи, нежели важное по свойству, но менѣе значительное по количеству. Не всякое лишеніе свободы есть напр. большее преступленіе въ объективномъ отношеніи, нежели нарушеніе правъ на имущества. Только одно нарушеніе права на жизнь не допускаетъ никакого количественнаго различія, и не можетъ ни въ какомъ случаѣ, только поэтому, сдѣлаться легчайшимъ преступленіемъ, сравнительно съ другими, тягчаѣ которыхъ оно считается вообще по господствующимъ понятіямъ (11).

Наконецъ важно в) и пространство нарушенія. Если оскорбленіе, причиняемое преступленіемъ, не имѣетъ особеннаго отношенія ко всему государству, то оно очевидно менѣе важно, нежели то, которое касается ближайшимъ образомъ всего государства. Отсюда именно и объясняется то, отъ чего оскорбленія нѣкоторыхъ лицъ, которыя по роду должностей, занимаемыхъ ими въ государствѣ, считаются въ высшей степени неприкосновенными, какъ то: представителей государства, публичныхъ агентовъ, служебныхъ лицъ, какъ служебныхъ и пр. признаются особенно тяжкими преступленіями. Равнымъ образомъ отсюда же должно быть объясняемо и то, почему въ извѣстныхъ преступленіяхъ, напр. въ обманѣ и подлогѣ, болѣе обращается вниманія на ихъ формальную сторону, нежели на матеріальный вредъ, который причиняется ими. Этими преступленіями и другими подобными подрывается общественная вѣра и довѣренность. Поэтому онѣ и независимо отъ вреда, ими причиняемаго, уже и сами въ себѣ, считаются особенно тяжкими. — Нѣкоторые писатели хотятъ отсюда

выводить и то, чтобы при опредѣленіи степени тяжести преступленія обращалось вниманіе и на число лицъ, имъ оскорбленныхъ, и на томъ же самомъ основаніи, на которомъ утверждается большая тяжесть преступленій, которыя вредятъ непосредственно не только частнымъ лицамъ, но и всему государству, требуютъ, чтобы и тѣ преступленія, которыя совершаются противъ нравственныхъ лицъ, считались болѣе тяжкими сравнительно съ такими же преступленіями, совершаемыми противъ физическихъ лицъ. Но это очевидно несправедливо. Всякое нравственное лицо, какъ нравственное, должно быть разсматриваемо, какъ одно лицо, и его уничтоженіе не можетъ быть потому тягчайшимъ преступленіемъ, нежели уничтоженіе одного физическаго лица. Даже, такъ какъ уничтоженіе нравственнаго лица касается только его соединенія, а не самыхъ лицъ, изъ которыхъ оно составляется, и которыя могутъ и опять соединиться, то можно утверждать наоборотъ, что уничтоженіе нравственнаго лица есть гораздо меньшее преступленіе, нежели уничтоженіе физическаго. То же должно сказать и о нарушеніи правъ на имущества. Ущербъ, который причиняется въ этомъ случаѣ, не только раздѣляется между многими, но и не всегда падаетъ на каждаго члена, потому что имущество нравственнаго лица не всегда составляется изъ приношеній наличныхъ членовъ, не говоря уже о томъ, что уменьшеніе его нерѣдко даже и отчасти, не только вовсе, не препятствуетъ достиженію цѣли общества. Наконецъ и объ обидахъ нравственнаго лица можно утверждать, что онѣ не всегда непремѣнно болѣе важны, нежели обиды частному лицу (12).

О мѣрѣ наказаній по мѣрѣ умышленности и неумышленности преступленія, по степени его совершенія и по мѣрѣ участія въ совершеніи.

§ 50. Исчисленные моменты заключаются въ предметѣ преступленія. Важны и они, но только когда ихъ разсматриваютъ въ соединеніи съ субъективными. Всякое дѣйствіе, если его разсматривать само въ себѣ, безъ всякаго отношенія къ его виновнику, ни хорошо, ни худо. Поэтому и самое важное и опасное правонарушеніе до тѣхъ поръ не можетъ быть названо не только тяжкимъ преступленіемъ, но и преступленіемъ вообще, пока не рѣшено, въ какомъ отношеніи оно состоитъ къ его виновнику. Иначе бы и случай могъ имѣть важныя послѣдствія. Но тогда бы разумный характеръ наказанія разрушился совершенно, и оно бы обратилось въ простые побои. Моменты субъективные важнѣе слѣдовательно, нежели объективные.

По отношенію къ виновникамъ, преступленія, какъ мы видѣли: а) иногда бываютъ злонамѣренныя, а иногда неосторожныя; б) однѣ заключаютъ въ себѣ полное и совершенное осуществленіе злаго намѣренія, а другія ограничиваются только покушеніемъ къ его осуществленію; наконецъ в) въ нѣкоторыхъ случаяхъ ихъ замышляетъ и выполняетъ одинъ, между тѣмъ какъ въ другихъ участвуютъ въ ихъ совершеніи многіе. Всѣ этѣ обстоятельства такъ важны, что онѣ не могутъ не имѣть вліянія на степень тяжести преступленія, хотя бы въ объективномъ отношеніи оно было совершенно одинаково.

а. Такъ какъ въ преступленіяхъ злоумышленныхъ воля дѣйствующаго прямо направляется

къ ихъ совершенію, въ неосторожныхъ же напротивъ преступленіе возникаетъ изъ его дѣйствованія, какъ бы противъ воли; то очевидно само собою, что преступленія злонамѣренныя несравненно важнѣе, нежели неосторожныя, а слѣд. и наказаніе должно быть за первыя болѣе, нежели за послѣднія. Но и самыя злонамѣренныя преступленія, точно также какъ и неосторожныя, могутъ быть опять неодинаково важны. Это зависитъ отъ того, что какъ злонамѣренность, такъ и неосторожность не во всѣхъ случаяхъ одинакова. Чтобы опредѣлить по возможности эти случаи, новѣйшая теорія раздѣляетъ злой умыслъ и неосторожную вину на различныя степени, для которыхъ придуманы ею и особенныя названія.

Вопервыхъ, по отношенію къ злому умыслу она различаетъ слѣдующія степени: а) опредѣленный злой умыслъ (dolus determinatus), который существуетъ тогда, когда при совершеніи извѣстнаго дѣйствія, воля дѣйствующаго прямо направлена къ тому правонарушенію, которое дѣйствительно возникаетъ изъ него. Это самая высшая степень злаго умысла. Послѣ опредѣленнаго злаго умысла непосредственно слѣдуетъ в) неопредѣленный злой умыслъ (dolus indeterminatus). Онъ имѣетъ мѣсто тогда, когда правонарушительное дѣйствіе не имѣетъ собственно никакой опредѣленной цѣли, но совершается съ намѣреніемъ произвести какое бы то ни было изъ тѣхъ послѣдствій, которыя обыкновенно возникаютъ изъ него, и которыя преступникъ предвидитъ. Такъ опредѣляетъ этотъ злой умыслъ Фейербахъ, которому онъ и одолженъ своимъ происхожденіемъ: преступникъ хочетъ правонарушенія, но не именно и не исключительно того, которое дѣйствительно совершаетъ. Его воля направлена

къ различнымъ правонарушеніямъ, и его дѣйствіе таково, что изъ него можетъ произойти не одно правонарушеніе. Это преимущественно случается тогда, когда воля направляется къ извѣстному роду правонарушеній, который содержитъ въ себѣ весьма различныя правонарушенія, напр. я ненавижу извѣстнаго человѣка, хочу отомстить ему чувствительнымъ образомъ, и думаю, что не могу лучше выполнить моего намѣренія, какъ если подстерегу его гдѣ нибудь, и выстрѣлю по немъ; я знаю, что отсюда можетъ послѣдовать и членоповрежденіе и убійство; не хочу именно ни убить ни ранить, не думаю причинить и легкой раны, но не желаю нанести и такой, которая бы могла надолго повредить здоровью. Моя цѣль есть вообще удовлетворить моему мщенію, посредствомъ тѣлеснаго поврежденія. Какого? Для меня это все равно, только бы оно послѣдовало изъ моего дѣйствія. Это есть, замѣчаетъ Фейербахъ, обыкновенное настроеніе духа у человѣка раздраженнаго, когда онъ выражаетъ свой гнѣвъ во внѣшнихъ оскорбительныхъ поступкахъ. — Отъ неопредѣленнаго злаго умысла должно различать далѣе c) случайный злой умыслъ (dolus eventualis). Случайный злой умыслъ еще менѣе преступенъ, нежели и неопредѣленный, и бываетъ тогда, когда преступникъ посредствомъ своего дѣйствія хочетъ достигнуть, хотя и опредѣленной, но не столько преступной цѣли, какъ та, которой дѣйствительно достигаетъ, но предвидитъ и эту, и поелику желаетъ, во что бы то ни стало, достигнуть предположенной цѣли, то на случай крайности соизволяетъ и на нее. Напр. нѣкто хочетъ ранить другаго въ ноги выстрѣломъ, чтобы захватить его, но не надѣясь на свою ловкость, предвидитъ, что легко мо-

жетъ попасть и въ другую часть тѣла, и такимъ образомъ умертвить, не смотря однако же на это, дѣлаетъ выстрѣлъ (61). Наконецъ болѣе всѣхъ другихъ простителенъ тотъ случай, гдѣ преступникъ, по его собственному увѣренію, хотѣлъ своимъ дѣйствіемъ произвести другое, менѣе противозаконное послѣдствіе, нежели какое дѣйствительно произвелъ, это же послѣднее или только предвидѣлъ, но не соизволялъ на него, или же даже и не предвидѣлъ. Древніе криминалисты, въ томъ предположеніи, что преступникъ могъ и долженъ былъ предвидѣть, что большее противозаконное послѣдствіе легко можетъ произойти изъ его дѣйствія, видѣли въ этомъ случаѣ непрямой злой умыслъ (dolus indirectus), между тѣмъ какъ новѣйшіе находятъ въ немъ только неосторожную вину, опредѣленную злымъ умысломъ (culpa, dolo determinata), и относятъ сюда же и тотъ случай, когда кто умышленно предпринимаетъ извѣстное, противозаконное дѣйствіе, и для этого совершаетъ другое дѣйствіе, изъ котораго проистекаетъ неумышленное, противозаконное послѣдствіе, напр. нѣкто воруетъ въ ночное время на опасномъ отъ огня мѣстѣ и производитъ пожаръ, потому что ходитъ тамъ со свѣчей безъ фонаря.

Объ этихъ различныхъ степеняхъ злаго умысла справедливо замѣчаютъ слѣдующее: α) онѣ встрѣчаются не во всѣхъ преступленіяхъ, но только въ нѣкоторыхъ немногихъ, главнымъ образомъ въ тѣхъ, которыя направляются противъ цѣлости человѣческаго тѣла; β) не обнимаютъ всѣхъ возможныхъ видовъ злаго умысла, которые не могутъ быть подведены ни подъ какія общія правила, по чрезвычайной разнообразности случаевъ, изъ которыхъ ни одинъ не походитъ на другой; наконецъ

γ) не имѣютъ всѣ большой практической важности.

Правда опредѣляя степень виновности, нельзя не дѣлать различія между тѣмъ случаемъ, когда совершенное правонарушеніе есть прямая цѣль преступника, и тѣмъ, когда онъ только предвидитъ его, или въ случаѣ крайности и соизволяетъ на него. Въ первомъ случаѣ степень злонамѣренности очевидно гораздо болѣе, нежели въ послѣднемъ. Если бы оба эти случая не отличать другъ отъ друга, то такое смѣшеніе совершенно разнородныхъ случаевъ было бы явно несправедливо. Но чтобы и неопредѣленный злой умыслъ долженъ былъ имѣть значительное вліяніе на уменьшеніе степени тяжести преступленія,—доказать это едва ли возможно. Если бы оскорбленіе, дѣйствительно причиненное, было важнѣе, нежели всѣ другія, возможныя, то что бы было за основаніе считать преступника менѣе виновнымъ, нежели въ случаѣ опредѣленнаго злаго умысла? Оскорбленія, которое дѣйствительно сдѣлано, онъ также желалъ, какъ и всѣхъ другихъ. Казалось бы скорѣе можно было утверждать противное. Кто желаетъ одного правонарушенія, тотъ едва ли болѣе виновенъ, нежели кто вдругъ соизволяетъ на всякое. Но и если предположить, что въ вышеприведенномъ примѣрѣ и другихъ подобныхъ случаяхъ степень злонамѣренности не такъ велика; то откуда можно знать, что выстрѣлъ напр. сдѣланъ не съ опредѣленнымъ намѣреніемъ убить, а просто повредить вообще? Судя по свойству дѣйствія, надо именно предполагать не другое что, какъ опредѣленное намѣреніе убить, а оно-то, по словамъ самаго Фейербаха, обыкновенно и принимается въ соображеніе, когда въ практикѣ бываетъ необходимо опредѣлить свойство умы-

сла, изъ котораго проистекаетъ преступленіе, и притомъ не только тогда, когда преступникъ утверждаетъ, что имѣлъ намѣреніе совершить менѣе тяжкое преступленіе, нежели какое дѣйствительно совершилъ, но и тогда, когда онъ говоритъ наоборотъ, что хотѣлъ совершить еще большее преступленіе. Это отъ того, что признаніе тогда только уважается, когда вѣроятность его открывается изъ обстоятельствъ дѣла. Потому, какъ въ вышеприведенномъ случаѣ нельзя предполагать ничего другаго, кромѣ намѣренія убить, хотя бы преступникъ и отрицалъ это, такъ напротивъ въ томъ напр. когда кто бьетъ другаго кулакомъ, и убиваетъ по несчастному стеченію особенныхъ обстоятельствъ, нельзя уже предполагать намѣренія убить, хотя бы преступникъ и утверждалъ это. Слѣдовательно различеніе между злымъ умысломъ опредѣленнымъ и неопредѣленнымъ не можетъ по крайней мѣрѣ имѣть никакихъ практическихъ послѣдствій. Что же касается до вины неосторожной, опредѣленной злымъ умысломъ, то это даже и не особенный видъ злаго умысла, а просто вина неосторожная въ соединеніи съ отягчающимъ обстоятельствомъ. Неосторожность этого рода криминалисты думаютъ открывать въ слѣдующихъ случаяхъ: *α*) воръ идетъ стрѣлять дичь, и по неосторожности убиваетъ человѣка. Это убійство по ученію новѣйшихъ криминалистовъ не просто, а злонамѣренно-неосторожное, а по ученію древнихъ даже и просто злонамѣренное, хотя и въ меньшей степени; *β*) А. знаетъ, что съ трубкою или сигаркою ходить по городу запрещено и опасно; однакожъ не смотря на это, идетъ и производитъ пожаръ. И въ этомъ случаѣ зажигательство по мнѣнію однихъ злонамѣренно-неосторожное, а по мнѣ-

нію другихъ просто злонамѣренное, точно также какъ и въ томъ γ), о которомъ мы упоминали выше, т. е. когда воръ, воруя на опасномъ отъ огня мѣстѣ, зажигаетъ по неосторожности. Но уже и изъ самыхъ этихъ примѣровъ открывается, что это совершенно ложный взглядъ. Ни убійства ни зажигательства не было въ намѣреніи преступниковъ; — какъ же они могли сдѣлаться злонамѣренными зажигателями или убійцами? Если преступленіе есть злонамѣренное, то оно не можетъ быть въ то же время и неосторожнымъ, и если оно неосторожное, то не можетъ быть вмѣстѣ и злонамѣреннымъ. Слѣдов. такая неосторожно-злоумышленная вина совершенно не возможна. Она заключаетъ въ себѣ противорѣчіе, и кромѣ того можетъ вести къ вреднымъ послѣдствіямъ въ практикѣ. Если въ вышеприведенныхъ примѣрахъ убійство или зажигательство напр. есть неосторожность, опредѣленная злымъ умысломъ, то онѣ уже должны быть наказаны, не какъ преступленія неосторожныя, но какъ злонамѣренныя; но гдѣ же была бы справедливость? Отъ того, что ненамѣренное, противозаконное послѣдствіе возникаетъ изъ дѣйствія, намѣренно противозаконнаго, оно и само не становится намѣреннымъ, слѣд. должно быть и наказываемо только, какъ неосторожное, а не какъ злонамѣренное, хотя и правда, что въ такомъ случаѣ неосторожность гораздо предосудительнѣе, нежели когда она служитъ источникомъ преступленія при совершеніи дѣйствія, незапрещеннаго законами. Все зависитъ впрочемъ здѣсь отъ того, за что назначается большее наказаніе въ дѣйствующемъ законодательствѣ, за самое ли противозаконное дѣйствіе или за неосторожность. Если за самое дѣйствіе, то

это наказаніе и должно быть выполнено надъ преступникомъ, съ увеличеніемъ однакожъ въ степени за неосторожность; если же напротивъ большее наказаніе положено за неосторожность, то она и должна быть главнымъ образомъ наказана, но также въ большей степени, дабы и самое противозаконное дѣйствіе не осталось безъ наказанія. Кто поэтому идетъ на охоту, когда запрещено охотиться, и вмѣсто дичи по неосторожности убиваетъ человѣка, тотъ долженъ быть наказанъ главнымъ образомъ, не какъ намѣренный нарушитель законовъ объ охотѣ, но какъ неосторожный убійца, такъ какъ наоборотъ, кто имѣетъ намѣреніе убить человѣка, и по ошибкѣ убиваетъ дичь, долженъ быть наказанъ главнымъ образомъ не за нарушеніе законовъ объ охотѣ, но за покушеніе къ смертоубійству. Главный источникъ заблужденія, котораго бы всего менѣе можно было ожидать отъ Фейербаха, заключается здѣсь въ томъ, что не отдѣляютъ надлежащимъ образомъ дѣйствія отъ его послѣдствія и разсматриваютъ ихъ, какъ одно цѣлое. Но въ одномъ и томъ же дѣйствіи очевидно не возможно стеченіе злаго умысла и неосторожной вины. Напротивъ, если мы отдѣлимъ дѣйствіе отъ его послѣдствія, то это стеченіе уже не представляется такъ невозможнымъ. Такимъ образомъ, если отдѣлимъ дѣйствіе отъ его послѣдствія въ вышеупомянутыхъ случаяхъ, то тотчасъ откроется, что эти случаи заключаютъ въ себѣ злонамѣренное дѣйствіе и ненамѣренное послѣдствіе. И такъ какъ связь между дѣйствіемъ и послѣдствіемъ есть въ нихъ чисто случайная, то ни дѣйствіе не можетъ сообщить своего характера послѣдствію, ни послѣдствіе дѣйствію, но каждое напротивъ остается тѣмъ,

что оно есть, т. е. первое злонамѣреннымъ, а послѣднее неосторожнымъ. Поелику однако же неосторожность въ этихъ случаяхъ не простая, а квалифицированная нарушеніемъ особенныхъ обязанностей, кромѣ общей всѣмъ обязанности быть разсудительнымъ и осторожнымъ въ своихъ поступкахъ, то отъ этого, а не отъ того, что неосторожная вина будто бы получаетъ здѣсь характеръ злонамѣренности, она и должна быть наказана строже, нежели въ другихъ случаяхъ (13).

Какъ злой умыслъ, такъ и неосторожную вину, криминалисты также раздѣляютъ на различныя степени. Но прежде нежели приступимъ къ перечисленію и обсужденію этихъ степеней, представляется необходимымъ рѣшить еще тотъ вопросъ: какъ неосторожная вина вообще должна быть наказываема сравнительно съ злымъ умысломъ?

Рѣшая этотъ вопросъ, криминалисты впадаютъ въ двѣ крайности. Одни изъ нихъ слишкомъ строги, а другіе слишкомъ снисходительны. Слишкомъ строги были древніе криминалисты, которые допускали только количественное, а не качественное различіе наказанія злаго умысла и неосторожной вины, и напр. за неосторожное смертоубійство хотѣли подвергать преступника десятилѣтнему задержанію въ смирительномъ домѣ въ томъ случаѣ, когда бы за злонамѣренное назначалось въ законахъ двадцатилѣтнее. Напротивъ новѣйшіе криминалисты обращаютъ вниманіе на внутреннее различіе злоумышленныхъ преступленій отъ неосторожныхъ, и объявляютъ за совершенно несправедливое подвергать ихъ одному и тому же наказанію, хотя бы то и съ различіемъ въ степени. Только простое тюремное заключеніе и есть, по ихъ словамъ, наказаніе, приличное не-

осторожнымъ преступленіямъ. Поелику же это наказаніе, если съ нимъ не соединяется никакого занятія, не можетъ быть назначаемо на продолжительное время безъ большаго вреда, то они вынуждены были этимъ обстоятельствомъ къ тому, что стали вмѣстѣ утверждать, что одногодичное тюремное заключеніе есть самое большее наказаніе, которому можно подвергать за неосторожныя преступленія. Въ предѣлахъ этого времени наказаніе должно быть уравниваемо для каждаго неосторожнаго преступленія съ тѣмъ наказаніемъ, которому бы должно было подвергнуть то же самое преступленіе, если бы оно было злонамѣренное.

Чтобы найти правильную средину между этими двумя крайностями, необходимо отдѣлить другъ отъ друга совершенно различные случаи. И самая неосторожность, какъ уже замѣчено выше, бываетъ не всегда одинакова. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ она такъ велика, что близко граничитъ къ злонамѣренности, а въ другихъ напротивъ чрезвычайно далеко отстоитъ отъ нее. Если же неосторожность въ различныхъ случаяхъ различна, то и наказаніе за нее не можетъ быть всегда одинаково. Кто поэтому знаетъ свойство своего дѣйствія, умѣетъ взвѣсить и его опасность, и не смотря на это, рѣшается на него въ надеждѣ, что какой-либо благопріятный случай отклонитъ ее, тотъ безспорно заслуживаетъ другое и строжайшее наказаніе, нежели тотъ, кто нарушаетъ законъ только отъ того, что, хотя правда и по своей винѣ, не знаетъ настоящаго свойства своего дѣйствія. Правда, и первый не имѣетъ злаго намѣренія, но его вина близко граничитъ къ винѣ злонамѣреннаго преступника, и потому нѣтъ кажется никакого

препятствія, этотъ особенный видъ неосторожности, которая проистекаетъ изъ самаго грубаго легкомыслія и неуваженія къ правамъ согражданъ, наказывать тѣмъ же самымъ родомъ и видомъ наказанія, какъ и злоумышленное преступленіе, впрочемъ, если оно допускаетъ количественную постепенность; если же нѣтъ, то конечно должно быть избрано другое наказаніе, только не непремѣнно простое тюремное заключеніе. Но если бы напротивъ преступленіе неосторожное проистекало изъ незнанія физическаго или юридическаго свойства дѣйствія, то его бы должно было (если только оно бы и вообще могло быть вмѣнено, что зависитъ обыкновенно отъ личныхъ свойствъ преступника) наказать самымъ легкимъ образомъ, кратковременнымъ лишеніемъ свободы, денежнымъ штрафомъ, безчестіемъ, выговоромъ, тѣлеснымъ (легкимъ) наказаніемъ, смотря потому, изъ какого источника проистекаетъ незнаніе, а равно и по различію лицъ и обстоятельствъ самаго дѣла. Это же самое должно сказать и по отношенію къ тому роду неосторожности, которая происходитъ отъ необдуманности, и встрѣчается, когда дѣйствующій, хотя и знаетъ свойство своего дѣйствія, но вовсе не думаетъ объ немъ въ минуту его совершенія. Самымъ приличнѣйшимъ наказаніемъ для этого случая было бы строжайшее одиночество, которое всего скорѣе приучаетъ человѣка къ размышленію, но которое однакожъ не должно быть слишкомъ продолжительно. Вообще по отношенію къ неосторожнымъ дѣйствіямъ должно принять за правило: a) чѣмъ ближе неосторожность къ злонамѣренности, тѣмъ больше должно быть и наказаніе, и b) чѣмъ далѣе неосторожность отъ злонамѣренности, тѣмъ ме-

нѣе должно быть и наказаніе. Но когда неосторожность близко граничитъ къ злонамѣренности, и когда далеко отстоитъ отъ нее? Рѣшить это вообще трудно и даже невозможно, потому что случаи преступленій неосторожныхъ такъ разнообразны, что для нихъ мудрено пріискать какое-либо общее основаніе. Этому однакожъ не всѣ вѣрятъ даже и въ наше время, и потому раздѣляютъ большею частію всѣ случаи вины неосторожной то на три степени, (culpa lata, levis и levissima), то на двѣ, (culpa lata и levis) (14).

Противъ раздѣленія на три степени Фейербахъ, который держится раздѣленія только на двѣ степени, весьма справедливо замѣчаетъ слѣдующее: съ полнымъ правомъ, говоритъ онъ, можно сказать, что вина неосторожная имѣетъ столько степеней, сколько есть возможныхъ случаевъ ея. Каждый проступокъ, по особенному свойству дѣйствія, по различію внѣшнихъ обстоятельствъ, при которыхъ совершается, по неодинаковому роду связи между дѣйствіемъ и его послѣдствіемъ, по большей или меньшей степени образованности дѣйствующаго, по различію обязанностей, которыя лежатъ на немъ и т. д., безконечно видоизмѣняется, такъ что можетъ быть ни одинъ случай совершенно не походитъ на другой, по отношенію къ степени виновности. Между грубѣйшимъ проступкомъ и малѣйшею неосторожностію заключается необозримый рядъ степеней, которыя посредствомъ переходовъ, совершенно непримѣтныхъ, сливаются одна съ другою. Чтобы исчерпать всѣ этѣ степени, недостаточенъ ни всеобъемлющій геній законодателя, ни глубокая расчетливость судьи. Потому, чтобы управлять приговоромъ послѣдняго и ограничивать его произволъ, первый можетъ обозначать только самыя

крайнія и наиболѣе примѣтныя точки и, собирая такимъ образомъ все безчисленное разнообразіе модификацій подъ этѣ точки, фиксировать въ огромныхъ массахъ для ограниченнаго взора человѣка различныя степени неосторожной вины. Но для этой цѣли единственно приличное средство есть то, когда онъ раздѣляетъ всѣ степени ея только на двѣ части, и какъ бы проводитъ между ними пограничную черту, опредѣляя общіе характеристическіе признаки, которыми область грубыхъ проступковъ отдѣляется отъ области незначительныхъ.

Дѣйствительно степени вины неосторожной такъ безчисленны и разнообразны, и такъ не похожи одна на другую, что никакія человѣческія силы недостаточны для того, чтобы исчерпать ихъ совершенно. Что же бы поэтому была за польза, если бы она въ какомъ либо законодательствѣ была раздѣлена на три степени, и для каждой изъ нихъ назначено опредѣленное наказаніе? Слѣд. Фейербахъ совершенно правъ, когда находитъ это раздѣленіе безполезнымъ. Но правъ ли онъ и тогда, когда предлагаетъ раздѣлять ее только на двѣ степени? Если недостаточно тройное раздѣленіе, то почему же достаточно двойное? Если то не исчерпываетъ всѣхъ случаевъ, то какъ же можетъ исчерпывать это? Но это только крайнія точки, подъ которыя судья долженъ подводить встрѣчающіеся случаи. Но Фейербахъ самъ же говоритъ, что между грубымъ проступкомъ и маловажною неосторожностію находится безчисленное множество степеней, которыя слѣд. не могутъ быть отнесены ни къ грубой, ни къ легкой неосторожной винѣ. Что же, спрашивается, за польза обозначать этѣ крайнія точки? Не значитъ ли это напротивъ уполномочи-

вать судью быть иногда слишкомъ строгимъ, а иногда слишкомъ снисходительнымъ? Если этѣ точки обозначены въ законахъ, и за всѣ возможныя, неосторожныя преступленія опредѣлены только два рода наказанія, то судья по необходимости долженъ видѣть вездѣ или грубую или же легкую неосторожную вину, хотя бы преступленіе въ данномъ случаѣ и не было ни то ни другое, а слѣд. иногда быть жестокимъ, а иногда слабымъ.

Изъ сказаннаго открывается, что разграниченіе различныхъ степеней неосторожной вины — двухъ или трехъ — скорѣе ведетъ въ практикѣ къ вреднымъ послѣдствіямъ, нежели можетъ быть въ какомъ бы то ни было отношеніи полезнымъ. Отъ этого другіе изъ новѣйшихъ криминалистовъ предлагаютъ, чтобы законодатель, не отдѣляя ни двухъ ни трехъ степеней, и не назначая никакого опредѣленнаго наказанія, узаконялъ только самую большую и самую меньшую степень послѣдняго, и предоставлялъ судьѣ внутри этихъ, закономъ опредѣленныхъ границъ, отыскивать всякой разъ наказаніе, которое наиболѣе сообразно съ тяжестію преступленія, такъ однако же, чтобы первымъ, сколько возможно точнѣе, указаны были послѣднему тѣ моменты, которые онъ имѣетъ при этомъ принимать въ расчетъ.

Въ этомъ дѣйствительно и должна заключаться вся дѣятельность законодателя по отношенію къ преступленіямъ неосторожнымъ, отъ того что въ этихъ преступленіяхъ и самый вопросъ о ихъ вмѣняемости вообще, не только степень виновности, можетъ быть рѣшаемъ въ каждомъ данномъ случаѣ не иначе, какъ на соображеніи личныхъ качествъ и особенныхъ обстоятельствъ дѣйствующаго, которыя, какъ уже замѣчено, ни въ одномъ случаѣ неодинаковы. Поэтому и са-

мые моменты, на которые законодатель можетъ вообще указывать судьѣ, должны быть разсматриваемы, какъ примѣры, а не какъ изчерпывающія нормы. Говорятъ однакожъ, что такимъ образомъ предоставляется слишкомъ большой произволъ судьѣ, который легко можетъ быть опасенъ. Но и тогда, когда даютъ особенныя постановленія для различныхъ степеней неосторожности, чтобы такимъ образомъ уменьшить разстояніе, которое находится между наказаніемъ за крайнія степени неосторожности и наказаніемъ за среднія, развѣ ограничиваютъ на самомъ дѣлѣ произволъ судьи? — И въ этомъ случаѣ обыкновенно ему же предоставляютъ опредѣлять, къ какой степени должно быть отнесено неосторожное дѣйствіе въ данномъ случаѣ, равно какъ и избирать между многими, закономъ опредѣленными наказаніями то, которое онъ считаетъ приличнымъ въ этомъ случаѣ. Только тогда, когда всѣ неосторожныя преступленія раздѣляютъ на двѣ степени, и предписываютъ и наказывать ихъ единственно двумя степенями наказанія, связываютъ въ нѣкоторомъ отношеніи руки у судьи, но отъ этого неизбѣжно терпитъ справедливость, какъ уже замѣчено выше — невыгода, тѣмъ болѣе важная, что и цѣль, для которой это дѣлается, также не достигается совершенно, потому что и въ этомъ случаѣ все отъ судьи же зависитъ, какой проступокъ признать грубымъ и какой маловажнымъ. Есть и другія раздѣленія вины неосторожной, но онѣ большею частію произвольны, и потому безполезны и въ теоріи, не только въ практикѣ (15).

6. Заключаетъ ли въ себѣ преступное дѣйствіе полное и совершенное осуществленіе преступнаго намѣренія, или же только ограничивается по-

кушеніемъ къ нему? — И это также весьма важное обстоятельство. Кто совершенно выполняетъ свое намѣреніе, тотъ очевидно болѣе виновенъ, нежели кто начинаетъ выполнять его, но оставляетъ, не выполнивши совершенно. Поэтому перваго должно и наказать болѣе, нежели послѣдняго. Но и послѣдній можетъ быть иногда болѣе, а иногда менѣе виновенъ; слѣдовательно и его наказаніе не всегда должно быть одинаково, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ болѣе, а въ другихъ менѣе. Это зависитъ главнымъ образомъ отъ слѣдующихъ обстоятельствъ: a) отъ свойства внѣшняго дѣйствія, въ которомъ покушеніе обнаруживается; b) отъ причинъ, по которымъ оно оставляется, и c) отъ степени его близости или отдаленности отъ совершенія.

a) Иногда покушеніе не заключаетъ само въ себѣ никакого преступленія, но состоитъ въ дѣйствіи непредосудительномъ и незапрещенномъ законами, а иногда напротивъ оно и само уже есть преступленіе. Въ первомъ случаѣ вина преступника очевидно вдвое менѣе, нежели въ послѣднемъ, гдѣ онъ мало того, что покушается на преступленіе, но и избираетъ для этого средствомъ преступленіе же. Его должно слѣдовательно и наказать въ этомъ послѣднемъ случаѣ вдвое противъ перваго. Въ первомъ случаѣ надъ нимъ должно быть выполнено наказаніе только за покушеніе, а въ послѣднемъ напротивъ надлежало бы выполнить собственно два наказанія, одно за покушеніе, а другое за преступленіе, которое заключается въ самомъ покушеніи; но такъ какъ чрезъ это его участь слишкомъ бы отягчилась, и онъ былъ бы наказанъ не легче, нежели за совершеніе, то въ практикѣ и избираютъ въ этомъ

случаѣ изъ двухъ наказаній то, которое больше, и иногда наказываютъ только за покушеніе, а иногда только за преступленіе, съ присовокупленіемъ однакожъ нѣкотораго отягченія и въ томъ и другомъ случаѣ (16).

б) Также и причины, по которымъ покушеніе оставляется, могутъ быть двоякаго рода. Иногда преступленіе, которое преступникъ начинаетъ приводить въ исполненіе согласно съ предположеннымъ намѣреніемъ, оставляется имъ, когда оно еще не выполнено совершенно, потому что онъ самъ добровольно отказывается отъ своего намѣренія; иногда же оно ограничивается покушеніемъ только отъ того, что встрѣчаются внѣшнія, непреодолимыя препятствія. Если совершеніе преступленія оставляется добровольно, то криминалисты большею частію требуютъ, чтобы покушеніе считалось, какъ бы несуществующимъ, и виновный въ немъ оставался безъ всякаго наказанія, разумѣется впрочемъ, если покушеніе не есть уже и само въ себѣ преступленіе, но и въ этомъ случаѣ они хотятъ, чтобы наказаніе назначалось только за это особенное преступленіе, а не за покушеніе. Вотъ доказательства, на которыхъ они основываютъ свое мнѣніе: тотъ, говоритъ Генке, кто добровольно отстаетъ отъ выполненія преступленія, не будучи вынужденъ никакою внѣшнею причиною, долженъ за покушеніе оставаться безъ всякаго наказанія, частію потому, что онъ заслуживаетъ эту пощаду за раскаяніе, доказанное самымъ дѣломъ, а частію потому, что для самаго же государства весьма важно, чтобы преступленія не совершались. Увѣренность въ ненаказанности должна быть безспорно сильнымъ побужденіемъ для преступника слѣдовать голосу совѣсти, ко-

торая увѣщеваетъ его возвратиться на путь долга. Если же онъ знаетъ напротивъ, что и произвольно оставленное покушеніе не избавитъ его отъ наказанія, что слѣд. раскаяніемъ нельзя ничего выиграть, а выполненіемъ много проиграть, то законодательство, какъ бы само, насильно увлекаетъ его отъ покушенія къ совершенію. По какимъ впрочемъ причинамъ оставляется совершенное выполненіе преступленія, по страху ли наказанія или по состраданію или же по невозможности противиться голосу пробудившейся совѣсти, — это совершенно все равно; также и то не дѣлаетъ никакого различія, какъ далеко заходитъ въ своемъ покушеніи тотъ, кто оставляетъ его добровольно. Предполагается однакожъ не только то, что покушеніемъ не произведено еще никакого вреда или противозаконнаго послѣдствія, но и то, что дѣйствіе не принадлежитъ къ такимъ преступленіямъ, которыя считаются по законамъ совершенными уже и тогда, когда совершается самое дѣйствіе, но изъ него не возникаетъ никакого послѣдствія. Если перваго условія нѣтъ, то виновный, хотя и не можетъ быть наказанъ за покушеніе къ тому преступленію, которое бы заключалось въ выполненіи дѣйствія, если доказано, что онъ ограничился покушеніемъ по доброй волѣ; но чрезъ это онъ не освобождается однакожъ отъ наказанія за выполненное преступленіе, которое заключается въ причиненномъ вредѣ или въ произведенномъ, противозаконномъ послѣдствіи (17). — Но спрашивается: *α*) можно ли всегда навѣрное знать, почему преступникъ оставилъ свое преступное намѣреніе, которое уже началъ приводить въ исполненіе, потому ли, что воля его получила другое, лучшее направленіе, или же

только потому, что онъ встрѣтилъ дѣйствительныя или мнимыя препятствія, которыя можетъ быть только теперь и удержали его отъ совершеннаго окончанія преступленія, но не удержатъ послѣ, когда при болѣе благопріятныхъ обстоятельствахъ онъ будетъ въ состояніи преодолѣть ихъ? — Если же этого всегда навѣрное нельзя знать, то нѣтъ ли опасности оставить иногда безъ всякаго наказанія такого преступника, котораго бы надлежало напротивъ подвергнуть еще большему наказанію, нежели другаго, потому что если преступникъ, вмѣсто того, чтобы совершенно оставить свое намѣреніе, которое не надѣется такъ хорошо выполнить теперь по причинѣ встрѣтившихся, неожиданныхъ препятствій, только отлагаетъ его до другаго, болѣе благопріятнаго времени, то онъ, какъ человѣкъ хладнокровно разсуждающій и дѣйствующій навѣрное, и въ высшей степени испорченъ и опасенъ? β) Кромѣ того всѣ доказательства, которыя приводятся въ пользу вышеупомянутаго мнѣнія, по сознанію самихъ защитниковъ его, заимствуются изъ уголовной политики. Уголовная же политика, какъ говоритъ самъ же Генке во многихъ мѣстахъ своихъ сочиненій, имѣетъ только второстепенную важность въ области уголовнаго права. Поэтому ея требованія, хотя бы то и справедливыя, должны быть уважаемы единственно тогда, когда онѣ согласны съ началами права. Но спрашивается: ненаказанность покушенія, добровольно оставленнаго, можетъ ли быть доказана и изъ началъ права? Въ этомъ сомнѣваются опять и сами защитники этого мнѣнія. Такъ, наприм. говоритъ одинъ изъ нихъ, Миттермайеръ: если разсматривать этотъ случай по началамъ права, то изъ нихъ, должно

сознаться, нельзя вывести ненаказанности. Тотъ, кто съ злымъ намѣреніемъ предпринимаетъ цѣлесообразныя дѣйствія, наприм. уже подноситъ кубокъ съ ядомъ, уже заноситъ кинжалъ, уже подкладываетъ горючія вещества, но еще заблаговременно отнимаетъ отъ рта врага своего кубокъ съ ядомъ, бросаетъ кинжалъ, самъ тушитъ горючія вещества, уже совершилъ такія дѣйствія, которыя явно противозаконны, и потому требуютъ наказанія (18). Но можетъ быть раскаяніе, которое доказано самымъ дѣломъ, не есть ли то юридическое основаніе, которое даетъ преступнику право на освобожденіе отъ наказанія?— Но еще ни одинъ криминалистъ не думалъ вообще утверждать, чтобы раскаяніе могло давать право на совершенную свободу отъ наказанія. Самъ Генке, который говоритъ въ этомъ особенномъ случаѣ, что преступникъ заслуживаетъ пощаду за раскаяніе, во всѣхъ другихъ случаяхъ едва приписываетъ ему столько силы, чтобы оно могло имѣть вліяніе даже на уменьшеніе наказанія. Юридическаго основанія избавлять въ этомъ случаѣ отъ наказанія нѣтъ слѣд. никакого. — Но есть ли дѣйствительно и политическія причины? Правда ли въ самомъ дѣлѣ то, что если бы государство не оставляло безъ всякаго наказанія и того, кто добровольно оставляетъ безвредное покушеніе, то оно поощряло бы само къ окончанію однажды начатаго преступленія, потому что тогда бы преступникъ, оставляя его, не могъ много выигрывать, а не проигрывалъ бы ничего? — Напротивъ намъ кажется, что и тогда бы онъ не былъ въ накладѣ, потому что наказаніе за покушеніе къ преступленію, которое состоитъ въ дѣйствіи, совершенно невинномъ само въ себѣ, и оставляется добровольно, очевидно могло бы быть

только самое небольшое, особенно, если сравнить его съ наказаніемъ за совершеніе. Притомъ такой меркантильный расчетъ едва ли можетъ быть свойственъ тому, кто, въ особенности по раскаянію, отстаетъ отъ своего преступнаго намѣренія. Если человѣкъ раскаявается въ своемъ поступкѣ, то конечно не потому, что можетъ что нибудь выиграть отъ этого, но отъ того, что находитъ его гнуснымъ; чувствуя же гнусность своего поступка, онъ не только далекъ отъ того, чтобы торговаться на счетъ наказанія за него, чтобы взвѣшивать, что ему выгоднѣе, оставить или совершить его, но и напротивъ съ радостію готовъ подвергнуться всякому, даже и еще бо́льшему наказанію, нежели какое дѣйствительно заслуживаетъ, потому что видитъ въ немъ благодѣяніе, которое должно примирить его съ собственною совѣстію, съ другими и съ государствомъ. Но и во всѣхъ другихъ случаяхъ едва ли возможенъ такой расчетъ. Ни страхъ наказанія, ни состраданіе, ни вообще никакое другое, сердечное чувство не допускаетъ такого спокойнаго и холоднаго сравненія выгодъ и невыгодъ злодѣянія, потому что онѣ обыкновенно невольны, и когда овладѣваютъ человѣкомъ, то лишаютъ его свободы разсуждать и дѣйствовать спокойно и хладнокровно. Удивительно, какъ могло сдѣлаться почти всеобщимъ такое мнѣніе, несправедливость котораго такъ очевидна уже и съ перваго взгляда, а доказательства такъ слабы, что не выдерживаютъ никакой критики. Но и еще удивительнѣе то, что, не смотря на это, оно могло получить право гражданства почти во всѣхъ новѣйшихъ законодательствахъ, изъ которыхъ однѣ, какъ напр. прусское, считаютъ разбираемый нами случай однимъ изъ тѣхъ, гдѣ судья

непремѣнно долженъ дѣлать предложеніе законодателю о помилованіи, а другія даже и прямо изрѣкаютъ его ненаказанность, какъ наприм. австрійское и баварское (19). Только одно наше законодательство, которое къ счастію осталось большею частію недоступнымъ для теоретическихъ толковъ, справедливо признаетъ, что и добровольно оставленное покушеніе не должно быть освобождаемо отъ наказанія (20). Это наказаніе должно быть впрочемъ, разумѣется само собою, несравненно меньше, нежели въ томъ случаѣ, когда преступникъ оставляетъ свое намѣреніе только потому, что встрѣчаетъ внѣшнія непреодолимыя препятствія. Но какъ должно наказывать и въ этомъ послѣднемъ случаѣ? Наравнѣ ли съ совершеніемъ, потому что несовершеніе зависитъ здѣсь не отъ воли преступника, но отъ внѣшнихъ случайныхъ обстоятельствъ, или же напротивъ менѣе противъ совершенія? Хотя и правда, что когда преступленіе не совершается согласно съ предложеннымъ намѣреніемъ единственно потому, что встрѣчаются внѣшнія непреодолимыя препятствія, направленіе воли преступника не измѣняется нисколько; но вина его все менѣе, нежели когда бы преступленіе было имъ совершенно окончено; еще не достаетъ чего-то въ его дѣятельности, необходимой для образованія полнаго понятія о преступленіи, и кромѣ того еще остается неизвѣстнымъ, былъ ли бы пополненъ этотъ недостатокъ, если бы не встрѣтилось внѣшняго препятствія. Изъ новѣйшихъ законодательствъ одно только французское наказываетъ наравнѣ съ совершеніемъ покушеніе, которое оставляется не добровольно, но по причинѣ встрѣтившихся препятствій; но за то оно и понимаетъ его слишкомъ тѣсно (21).

Между тѣмъ какъ всѣ криминалисты признаютъ за справедливое наказывать покушеніе, хотя и въ меньшей степени противъ совершенія, и въ томъ случаѣ, когда оно оставляется по внѣшнимъ только и случайнымъ причинамъ, въ то же самое время, по какой-то странной непослѣдовательности, они отрицаютъ напротивъ справедливость его наказанія тогда, когда оно остается безъ всякихъ послѣдствій единственно потому, что преступленіе предпринимается съ недостаточными средствами, которыя не могутъ вести къ предположенной цѣли.

Необходимое условіе того, чтобы дѣйствіе могло быть названо покушеніемъ къ преступленію, говоритъ Фейербахъ, состоитъ въ томъ, чтобы оно было объективно опасно или такое, чтобы преднамѣренное послѣдствіе могло произойти изъ него по естественному порядку вещей, хотя бы этого дѣйствительно и не случилось. Но объ дѣйствіи, которое предпринимается съ недостаточными средствами, сказать этого нельзя. Поэтому оно и должно оставаться безъ всякаго наказанія. Итакъ должно считать невиннымъ того, кто въ намѣреніи отравить, вмѣсто яда даетъ по ошибкѣ, напр. сахаръ. Въ этомъ случаѣ преступленіе заключается только въ противозаконномъ намѣреніи. Но одно намѣреніе не рѣшитъ ничего. Кто говоритъ о преступленіи въ подобныхъ случаяхъ, тотъ явно смѣшиваетъ между собою право и нравственность, дѣятельность полиціи и дѣятельность уголовной юстиціи, и долженъ и того Баварца признать виновнымъ въ покушеніи къ смертоубійству, который ходилъ пѣшкомъ на богомолье за тѣмъ, чтобы замолить до смерти своего врага (22).

Противъ этого разсужденія мы отвѣчаемъ: совершенно несправедливо, что основаніе, почему покушеніе наказывается, заключается въ томъ, что дѣйствіе, въ которомъ оно обнаруживается, объективно опасно, или, что тоже, такого рода, что оно по обыкновенному порядку вещей можетъ вести, хотя дѣйствительно и не ведетъ, къ преднамѣренному вредному послѣдствію. Вообще вопросъ, вредно ли покушеніе уже и само въ себѣ, независимо отъ его направленія къ совершенію преступленія, есть только второстепенный, такъ что покушеніе можетъ также хорошо состоять и въ дѣйствіи, само въ себѣ безвредномъ и неопасномъ, даже субъективно, какъ и въ дѣйствіи, вредномъ и опасномъ и само въ себѣ. На этомъ именно основывается принимаемое во всѣхъ законодательствахъ и руководствахъ раздѣленіе покушенія на простое и квалифицированное. Если покушеніе есть простое или, что тоже, состоитъ въ дѣйствіи, само въ себѣ безвредномъ и невинномъ, то оно наказывается только менѣе, нежели когда оно есть квалифицированное, т. е. состоитъ въ дѣйствіи, уже и само въ себѣ вредномъ, но все однакожъ наказывается. Это послѣднее обстоятельство есть слѣд. основаніе только къ большему наказанію, а не къ наказанію вообще. Основаніе вообще къ наказанію покушенія заключается напротивъ въ противозаконномъ намѣреніи, которое ясно выражается во внѣшнемъ дѣйствіи, предпринимаемомъ съ цѣлію совершенія преступленія. Главное слѣд., что дѣлаетъ покушеніе преступнымъ, есть его направленіе къ совершенію преступленія; то же, что оно и само состоитъ иногда въ преступномъ дѣйствіи, усиливаетъ только его преступность, и не можетъ быть принимаемо за не-

обходимое условіе наказанія уже и потому, что встрѣчается не вездѣ. Отъ чего же иначе наказываются иногда и самыя отдаленныя приготовленія къ преступленію, которыя состоятъ большею частію въ дѣйствіяхъ дозволенныхъ, и только отъ того дѣлаются преступными, что предпринимаются для дѣйствія, преступнаго само въ себѣ? И этѣ дѣйствія, какъ объективно невредныя, надлежало бы оставлять безъ всякаго наказанія. Внѣшняго послѣдствія онѣ не имѣютъ никакого, и если предположить, что дѣйствующій всегда могъ отказаться отъ продолженія подобнаго дѣйствія, не только вынужденный внѣшними препятствіями, противъ воли, но и добровольно, то здѣсь нельзя принять даже и вѣроятнаго внѣшняго послѣдствія. И какъ много дѣйствій кромѣ того, которыя не нарушаютъ никакого права, тѣмъ не менѣе однако же наказываются? Если бы главная причина, почему преступленія наказываются, заключалась въ ихъ опасности и вредительности, то можно бы было говорить и о дѣйствіяхъ животныхъ, заслуживающихъ наказаніе. И животное, точно также какъ и человѣкъ, въ состояніи посредствомъ проявленія своихъ физическихъ силъ угрожать опасностію, какъ напр. бѣшеная собака или дикій плотоядный звѣрь. Никому однакожъ не пришло въ голову говорить о подлежащемъ наказанію дѣйствіи животнаго. Только человѣкъ, какъ существо разумное, можетъ дѣйствовать въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. Поэтому его только дѣйствія, какъ проявленія разумно-свободной воли, и могутъ подлежать наказанію, хотя бы даже онѣ и не заключали въ себѣ никакой опасности, не только объективной, но и субъективной. — Но если это такъ, то неужели дѣй-

ствительно и тотъ Баварецъ, о которомъ говоритъ Фейербахъ, долженъ подлежать наказанію, какъ за покушеніе къ смертоубійству, равно какъ и всѣ тѣ, которые для достиженія своихъ преступныхъ цѣлей употребляютъ симпатетическія средства? Весьма хорошо отвѣчаетъ на этотъ вопросъ Геппъ. — Фейербахъ, говоритъ этотъ писатель, хочетъ доказать нелѣпость нашего мнѣнія примѣромъ Баварца; но различіе этого случая отъ другихъ, повидимому сходныхъ, очевидно. Не возможно представить, чтобы Существо Высочайшее могло быть подвигнуто человѣческою молитвою къ тому, чтобы сократить жизнь другаго человѣка. Поэтому и государство не можетъ вѣрить въ возможность такого воздѣйствія на Божество ко вреду другихъ. Но и если бы оно вѣрило, то молящійся все былъ бы только интеллектуальный виновникъ преступленія; виновникъ же физическій былъ бы самъ Богъ. Уже и отсюда слѣдов. открывается невозможность наказывать виновника, даже если бы лишеніе жизни дѣйствительно могло послѣдовать отъ молитвы, что однакожъ требуется еще доказать. Это есть вѣчная истинна, что если нѣтъ виновника физическаго, то не можетъ быть и интеллектуальнаго. Но кажется мы слишкомъ серьёзно говоримъ объ этомъ предметѣ. То же должно сказать и о тѣхъ случаяхъ, когда кто хочетъ извести другаго посредствомъ злыхъ духовъ. Никто не можетъ быть познанъ къ слѣдствію и суду, кто съ помощію злыхъ духовъ хочетъ вредить другому, потому что государство не должно вѣрить въ возможность сообщенія съ ними. — Если бы однакожъ оно вѣрило этому, то наказаніе подобнаго чародѣя и колдуна не могло бы подлежать никакому сомнѣнію: истинна, которую

слишкомъ подтверждаютъ процессы прежняго времени по дѣламъ чародѣевъ и колдуновъ. Въ этомъ случаѣ можно съ покойною совѣстію разсматривать дьявола, какъ физическаго виновника преступленія. И кто знаетъ, куда поведетъ насъ просвѣщеніе нашего времени? Уже и теперь дьяволъ ближе къ намъ, нежели не задолго прежде. Поэтому легко можетъ и опять случиться, что мы придемъ въ тѣснѣйшее сообщеніе съ нимъ. Но довольно и объ этомъ (23). Дѣйствительно, единственная причина, которая освобождаетъ преступника отъ наказанія въ подобныхъ случаяхъ, заключается въ томъ, что они слишкомъ нелѣпы, чтобы государство могло вѣрить въ наше время въ ихъ возможность. Если же они и встрѣчаются, то обыкновенно между невѣжественнымъ классомъ народа, вслѣдствіе грубаго, еще господствующаго между нимъ суевѣрія, за которое только онъ и наказывается въ этихъ случаяхъ. Но если бы государство вѣрило и теперь въ возможность ихъ, то оно имѣло бы полное право и здѣсь также, какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ, видѣть покушеніе къ преступленію, которое заслуживаетъ наказаніе. — Также легко опровергается и то, что когда при наказаніи покушенія не обращаютъ никакого вниманія на свойство дѣйствія, то наказываютъ одно только намѣреніе, и что такимъ образомъ смѣшиваются между собою право и нравственность, полиція и уголовная юстиція. — На первое обвиненіе весьма хорошо отвѣчаетъ Эшеръ: это явная шикана, когда мысль о преступленіи, которая даже проскакиваетъ въ необдуманныхъ, произносимыхъ въ состояніи страсти словахъ, или же открывается и изъ другихъ знаковъ, и раждается иногда невольно отъ чувственныхъ впечатлѣній, склонно-

стей и страстей, есть можетъ быть предметъ продолжительной, внутренней борьбы человѣка съ самимъ собою, или и невольная дань извѣстной страсти, — если мысль, легко измѣняющуюся, какъ паръ изчезающую, принимаютъ за одно съ рѣшимостію, которая переходитъ въ дѣло (24). Это послѣднее обстоятельство и есть дѣйствительно самое важное, которое совершенно уничтожаетъ силу вышеприведеннаго обвиненія. Въ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ мы говоримъ, существуетъ не одно намѣреніе, но ему соотвѣтствуетъ и внѣшнее дѣйствіе, котораго послѣдствія отклоняетъ одинъ случай, т. е. внѣшнія, независящія отъ воли дѣйствующаго обстоятельства, которыхъ онъ самъ не отклонилъ только отъ того, что не предвидѣлъ. Здѣсь слѣд. явно несправедливо говорить только о намѣреніи. Правда, если бы преступникъ ограничился одною рѣшимостію, то правило, что за однѣ мысли никто не наказывается, могло бы быть приложено и къ нему. Но онъ кромѣ того и осуществляетъ свое противозаконное намѣреніе во внѣшнемъ дѣйствіи, даже дѣлаетъ съ своей стороны все, чтобы непремѣнно привело его въ исполненіе, если бы при самомъ исполненіи онъ не находился въ заблужденіи на счетъ избранныхъ имъ средствъ. Но это заблужденіе не можетъ сдѣлать его дѣйствія невиннымъ, и слѣд. освободить отъ наказанія. Другое дѣло, если бы дѣйствующій намѣренно избралъ негодное средство. Тогда бы онъ самъ не хотѣлъ исполненія своего намѣренія. Но въ этомъ случаѣ онъ избираетъ его единственно потому, что думаетъ, что оно есть напротивъ самое лучшее и надежное; слѣд. если бы этого заблужденія не было, то онъ избралъ бы другое, и исполнилъ свое намѣреніе. За что же избавить его отъ

наказанія? Развѣ для того, чтобы онъ избралъ лучшее, и привелъ свое намѣреніе въ исполненіе? Но тогда бы и того, кто бьетъ другаго съ намѣреніемъ убить, но не убиваетъ, надлежало бы оставить безъ всякаго наказанія до тѣхъ поръ, пока онъ добьетъ его. Равно и тотъ въ этомъ случаѣ не могъ бы подлежать наказанію за покушеніе къ смертоубійству, кто по невѣжеству подноситъ другому такое количество яда, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ причинить смерти, ибо и это есть совершенно негодное средство. Все, что мы можемъ допустить здѣсь, состоитъ въ томъ, что подобныя дѣйствія не могутъ быть вполнѣ окончены, и потому должны подлежать наказанію только, какъ покушеніе; какъ покушеніе же, онѣ напротивъ всегда возможны, и заслуживаютъ наказаніе по самой простой причинѣ, что содержатъ въ себѣ всѣ существенные признаки покушенія. Въ существѣ своемъ дѣйствіе есть безспорно покушеніе, и поелику заблужденіе и невозможность выполненія не уничтожаютъ его преступности, то виновный и долженъ по всей справедливости подлежать наказанію. — Тщетно говорятъ противъ этого, что это есть непростительное злоупотребленіе словъ называть такія дѣйствія покушеніемъ. — О началѣ исполненія, замѣчаетъ Цахаріе вслѣдъ за Росси, можно говорить не безъ смысла тамъ, гдѣ исполненіе возможно. Что не можетъ быть исполнено, того нельзя и начинать исполнять. Начинаніе предполагаетъ возможность исполненія; иначе бы и о безумцѣ, который думая взлетѣть на небо, дѣлаетъ прыжки, можно было сказать, что онъ началъ свое дѣло (25). — Въ этомъ разсужденіи смѣшивается понятіе о началѣ съ понятіемъ о по-

кушеніи, или что тоже, понятіе о покушеніи принимается слишкомъ объективно. Если строго разграничивать понятіе о началѣ отъ понятія о покушеніи, то тотчасъ открывается, что это не синонимы. Можно покушаться къ чему либо и не начинать, и наоборотъ, можно что нибудь начинать и не покушаться на это. Кто хочетъ взлетѣть на небо, и дѣлаетъ для этого прыжки, тотъ покушается на это, но не начинаетъ этого, потому что сколько бы онъ ни дѣлалъ этихъ прыжковъ, онъ всегда будетъ также далекъ отъ своей цѣли, какъ и тогда, когда бы вовсе не дѣлалъ ихъ. Также и напротивъ, кто совершаетъ неосторожное преступленіе, того дѣйствіе имѣетъ и начало и конецъ, но не заключаетъ въ себѣ покушенія, потому что иначе его преступленіе было бы не неосторожное, но злонамѣренное. Покушеніе предполагаетъ намѣреніе. Нѣтъ намѣренія, не можетъ быть и покушенія. Но если дѣйствіе имѣетъ конецъ, то оно должно имѣть и начало. Поэтому и неосторожныя преступленія, точно также какъ и всѣ другія дѣйствія, имѣютъ и начало и конецъ, хотя и не заключаютъ въ себѣ покушенія. Но покушеніе и начало могутъ быть и синонимическими выраженіями, когда мы будемъ говорить объ нихъ въ субъективномъ, а не въ объективномъ отношеніи. Говоря въ объективномъ отношеніи, прыжокъ не есть начало къ тому, чтобы взлетѣть на небо, но въ намѣреніи дѣйствующаго онъ есть напротивъ настоящее начало. Безумецъ увѣренъ, что онъ посредствомъ прыжковъ можетъ взлетѣть на небо, и дѣлаетъ покушеніе къ тому, прыгая; слѣд. начинаетъ исполнять свое намѣреніе. Въ этомъ-то смыслѣ и всѣ другія, болѣе серьёзныя дѣйствія, пред-

принимаемыя съ недостаточными средствами, могутъ и должны быть разсматриваемы, какъ начало или какъ покушеніе къ достиженію той цѣли, для которой онѣ предпринимаются. Сами въ себѣ онѣ конечно не могутъ быть названы началомъ, но въ намѣреніи дѣйствующаго и онѣ очевидно содержатъ въ себѣ начало исполненія этого намѣренія.—Но если это такъ, то не есть ли это то же, что и наказывать за одно намѣреніе, а не за то, что оно обнаруживается во внѣшнемъ дѣйствіи? Въ подобныхъ случаяхъ внѣшнее дѣйствіе совсѣмъ не таково, чтобы изъ него можно было заключать къ свойству намѣренія. Это дѣйствіе все равно слѣд., что не существуетъ, и на самомъ дѣлѣ должно наказывать за одно намѣреніе, если только можно узнать его. Если дѣйствіе таково, что оно по самому свойству своему можетъ вести къ извѣстной цѣли, то намѣреніе не можетъ быть сомнительно. Напротивъ, если оно не только не соотвѣтствуетъ предположенной цѣли, но и даже противорѣчитъ ей, то какъ можно узнать изъ него объ намѣреніи? Кто говоритъ поэтому о покушеніи убить кого незаряженнымъ ружьемъ или отравить сахаромъ, тотъ можетъ сказать и то, что ракъ дѣлаетъ покушеніе итти впередъ, когда онъ ползетъ назадъ (26). — Но такъ ли, какъ говорятъ, очевидно намѣреніе и тогда, когда дѣйствіе предпринимается съ достаточными средствами? Напр. если кто подаетъ другому ядъ, то всегда ли это есть несомнѣнное доказательство того, что онъ хочетъ отравить? Не можетъ ли напротивъ случиться, что онъ и самъ не знаетъ того, что дѣлаетъ? Также, если кто лезетъ черезъ заборъ, то есть ли это непремѣнно знакъ того, что онъ хочетъ обокрасть? И множество другихъ случаевъ могли бы мы приве-

сти въ доказательство того, что и достаточныя средства не въ состояніи обнаружить намѣренія преступника. Обыкновенно и здѣсь открывается оно только изъ соображенія многихъ обстоятельствъ. Почему же этотъ способъ обнаруженія намѣренія не можетъ быть употребляемъ и тогда, когда преступленіе предпринимается съ недостаточными средствами? Или онъ неприложимъ здѣсь? Напротивъ мы утверждаемъ, что и въ этомъ случаѣ преступленіе никогда не должно наказывать даже и по одному подозрѣнію, точно также какъ и во всѣхъ другихъ. Только, когда ясно доказано, что дѣйствіе предпринято съ этою, а не другою цѣлію, судья и въ этомъ случаѣ имѣетъ право наказывать. Поэтому и здѣсь онъ долженъ основывать свой судъ, также какъ и вездѣ, на обстоятельствахъ дѣла. Что это возможно, Эшеръ доказываетъ слѣдующимъ примѣромъ: А. замѣчаетъ, что его вино необыкновенно мутно, даже и вкусъ имѣетъ необыкновенный; онъ спрашиваетъ объ этомъ служанку; эта находитъ тоже, и разсказываетъ, какъ товарищъ А. — Б. настоятельно просилъ дать ему отнесть вино къ А. А. призываетъ Б., допрашиваетъ его, тотъ запирается, уходитъ подъ какимъ нибудь предлогомъ, и пропадаетъ. Это обстоятельство уже дѣлаетъ несомнѣннымъ то, что вино подалъ Б., открывается однакожъ, что вино содержитъ въ себѣ только магнезію. Между тѣмъ Б. ловятъ, и онъ признается, что такъ какъ онъ позволилъ себѣ воровство въ общей собственности, то съ отчаянія рѣшился отравить А., чтобы такимъ образомъ скрыть концы, и получилъ отъ аптекаря Х. ядъ. Х. признается, что, дабы удержать своего друга Б. отъ злодѣйства, которое бы онъ

совершилъ, получивши въ другомъ мѣстѣ ядъ, онъ далъ ему вмѣсто его магнезію. Существуетъ ли въ этомъ случаѣ одно подозрѣніе или и настоящія доказательства? Даже и въ томъ случаѣ, гдѣ дѣло начинается по одному подозрѣнію, но преступникъ самъ сознается въ преступномъ намѣреніи при совершеніи дѣйствія, невиннаго само въ себѣ, — если признаніе имѣетъ всѣ требуемыя свойства, и нѣтъ никакого основанія думать, что оно неправильно,—едва ли можно доказать необходимость исключенія изъ общаго правила, которое приписываетъ признанію при вышеупомянутыхъ условіяхъ силу полнаго доказательства, совершенно достаточнаго для того, чтобы признающійся могъ быть подвергнутъ заслуженному имъ наказанію, потому что и эти случаи ничѣмъ существенно не отличаются отъ другихъ (27). Не болѣе основателенъ и другой упрекъ, т. е. что такимъ образомъ смѣшиваются между собою право и нравственность, уголовная юстиція и полиція. Различіе между правомъ и нравственностію состоитъ не въ этомъ, т. е. не въ томъ, что будто бы право имѣетъ своимъ предметомъ только внѣшнюю сторону человѣческихъ дѣиствій, и потому тогда единственно и осуждаетъ ихъ, когда онѣ худы и въ объективномъ отношеніи, между тѣмъ какъ нравственность смотритъ и на самое намѣреніе дѣйствующаго, напротивъ въ томъ, что тогда какъ право, оцѣнивая достоинство человѣческихъ дѣйствій, по необходимости восходитъ отъ внѣшняго къ внутреннему, и такимъ образомъ отъ дѣйствія дѣлаетъ заключеніе къ нравственной винѣ и ея степени, нравственность напротивъ отъ внутренняго нисходитъ къ внѣшнему, и такимъ образомъ оцѣниваетъ дѣйствіе по внутренне-

му направленію воли. Послѣдняя потому заимствуетъ масштабъ наказанія отъ степени безнравственности, а первое не только отъ этого обстоятельства, но и ближайшимъ образомъ отъ отношенія дѣйствія къ внѣшнему міру. Право наказываетъ слѣдовательно ближайшимъ образомъ дѣйствіе, и только вмѣстѣ съ нимъ и безнравственность; нравственность же напротивъ ближайшимъ образомъ наказываетъ безнравственность, и потомъ уже самое дѣйствіе. Въ этомъ и только въ этомъ и состоитъ существенное различіе между правомъ и нравственностію. Вообще же, какъ право, такъ и нравственность, чтобы опредѣлить достоинство человѣческаго дѣйствія, непремѣнно должно восходить къ самому источнику его, дабы видѣть, въ какой мѣрѣ оно принадлежитъ тому, кому приписывается. Только тѣ, которые видятъ въ правѣ не болѣе, какъ законъ для какой-то внѣшней дѣятельности человѣка, придуманный имъ самимъ для себя, слѣдовательно нѣчто произвольное, могутъ ограничивать его внѣшними дѣйствіями, которыя, опять повторяемъ, сами въ себѣ, безъ отношенія къ свободной волѣ дѣйствующаго, ни хороши ни худы.—Также мало и смѣшенія полиціи въ нашемъ мнѣніи съ уголовною юстиціею. Тѣ, которые упрекаютъ насъ въ этомъ, говорятъ, что такъ какъ дѣйствія, предпринимаемыя съ недостаточными средствами, только субъективно опасны, то онѣ и не принадлежатъ къ области уголовной юстиціи, и имъ должна противодѣйствовать только полиція, точно также какъ и простому угроженію преступленіемъ, которое, хотя и есть внѣшнее дѣйствіе, если бы однакожъ уголовный законодатель вздумалъ и его подвергнуть прещенію, то онъ забылъ бы свою насто-

ящую задачу.—Но какой бы выигрышъ могъ послѣдовать отъ того, если бы и согласиться, что этотъ классъ людей только опасенъ, и что поэтому необходимо употреблять противъ него мѣры полицейскаго охраненія, но что этѣ мѣры не должны быть называемы наказаніемъ? Мы находимъ, что и этѣ мѣры употребляются по поводу дѣйствія, уже совершеннаго, и что лучше, чтобы и здѣсь рѣшилъ законъ и судья, нежели чтобы для соблюденія мнимой послѣдовательности употреблялись судно-полицейскимъ, сокращеннымъ порядкомъ произвольныя мѣры. Если уже человѣкъ долженъ терпѣть зло, то пусть терпитъ его по распоряженію закона и по приговору судьи, послѣ обстоятельнаго изслѣдованія его вины, а не произвольно, по распоряженію полиціи, которой приговоры также быстры, какъ и она сама (28). Но кромѣ того, развѣ уже доказано, что этѣ дѣйствія только опасны, а не заключаютъ въ себѣ и дѣйствительнаго преступленія? Въ этомъ-то и состоитъ вопросъ, на который мы отвѣчаемъ отрицательно и, какъ кажется, болѣе основательно, нежели наши противники.

Писатели, которые принимаютъ ненаказанность покушенія съ недостаточными средствами, обыкновенно утверждаютъ вмѣстѣ и то, что и тогда не существуетъ покушенія, заслуживающаго наказаніе, когда предметъ дѣйствія таковъ, что надъ нимъ не можетъ быть совершено преступленія по недостатку одного изъ существенныхъ признаковъ, если напр. человѣку, котораго считаютъ спящимъ, но который на самомъ дѣлѣ мертвъ, разбиваютъ голову въ намѣреніи убить, или когда жена не зная, что мужъ ея умеръ, вступаетъ въ другой бракъ, или если кто по ошибкѣ воруетъ свою или и чужую

вещь, но на похищеніе которой хозяинъ, безъ вѣдома впрочемъ вора, соизволилъ и т. д. — Въ защиту этого мнѣнія противники наши приводятъ тѣ же самыя доказательства, которыя мы старались опровергнуть выше; главнымъ же образомъ ссылаются и здѣсь на то, что такимъ образомъ уничтожились бы совершенно границы, которыми право отдѣляется отъ нравственности. Мы считаемъ потому совершенно излишнимъ снова распространяться и объ этомъ вопросѣ.

Не должно однакожъ думать, чтобы различіе средствъ не имѣло никакого вліянія на наказаніе. Чѣмъ опаснѣе средство, которое употребляетъ преступникъ, и чѣмъ оно вреднѣе, тѣмъ болѣе и его виновность, а слѣд. и наказаніе. Даже если бы выборъ неопаснаго средства былъ просто дѣломъ случая, и тогда преступникъ не можетъ быть наказанъ одинаково тяжко, отъ того что именно въ этомъ случаѣ и должно имѣть силу то; о чемъ толкуютъ наши противники, т. е. что гражданское наказаніе должно быть назначаемо на соображеніи не только субъективнаго свойства преступленія, но и объективнаго. Для того, чтобы осудить кого нибудь, какъ преступника, достаточно и одного преступнаго намѣренія, хотя бы оно было осуществлено и въ дѣйствіи, совершенно невинномъ; но чтобы опредѣлить, въ какой мѣрѣ кто преступникъ, для этого необходимо знать и то, въ какомъ дѣйствіи обнаружено преступное намѣреніе. Кто дѣлаетъ менѣе вреда, хотя бы то и случайно, очевидно менѣе виновенъ, нежели тотъ, кто болѣе.

Съ нашимъ мнѣніемъ согласны и новѣйшія законодательства: прусское (29), австрійское (30) и баварское (31). Баварское прежде держалось впрочемъ противнаго мнѣнія, но къ несчастію, какъ

говорятъ наши противники, и къ счастію, какъ скажемъ мы, послѣ отказалось отъ него, и приступило къ нашему. Только одно французское уголовное уложеніе не раздѣляетъ общаго мнѣнія, и предписываетъ, чтобы покушеніе оставалось безъ всякаго наказанія, какъ тогда, когда оно предпринимается съ совершенно недостаточными средствами, такъ и тогда, когда предметъ его таковъ, что надъ нимъ преступленіе рѣшительно не можетъ быть совершено (32).

С. Третье и послѣднее обстоятельство, которое необходимо принимать въ соображеніе при опредѣленіи степени наказанія за покушеніе, есть то, какъ близко или далеко оно отстоитъ отъ совершенія. Чѣмъ ближе покушеніе къ совершенію, тѣмъ болѣе и наказаніе, и наоборотъ, чѣмъ далѣе оно отъ него, тѣмъ менѣе и наказаніе. Чтобы опредѣлить по возможности разстояніе, въ которомъ покушеніе можетъ находиться въ различныхъ случаяхъ отъ совершенія, криминалисты и покушеніе раздѣляютъ также на различныя степени. Такихъ степеней насчитываютъ нѣкоторые изъ нихъ четыре: *a*) преступленіе оконченное (delictum perfectum). Это есть нѣчто среднее между совершеніемъ и покушеніемъ. Оно существуетъ тогда, когда виновный сдѣлалъ съ своей стороны все, что необходимо для совершенія преступленія, оно остается однакожъ безъ послѣдствія, которое необходимо по закону для его полнаго понятія. Преступленіе оконченное очевидно находится въ самомъ близкомъ разстояніи отъ совершенія. Поэтому нѣкоторые думаютъ, что оно должно быть наказываемо даже наравнѣ съ совершеніемъ; однакожъ несправедливо, потому что здѣсь еще недостаетъ существеннаго признака, котораго самъ законъ

требуетъ для того, чтобы могло быть назначено полное наказаніе, хотя и правда, что этотъ недостатокъ происходитъ не отъ воли дѣйствующаго. β) Послѣ преступленія оконченнаго, какъ самый виновнѣйшій видъ покушенія, признается покушеніе близкое (conatus proximus). Покушеніемъ близкимъ называютъ такое дѣйствіе, которое, бывъ продолжено, прямо и непремѣнно повело бы къ окончанію преступленія. Отъ него различаютъ, какъ третью степень, γ) покушеніе отдаленное (conatus remotus). Сюда относятъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя, хотя и заключаютъ въ себѣ, также какъ и покушеніе близкое, начало совершенія преступленія, но различаются отъ него тѣмъ, что не ведутъ прямо и непремѣнно къ совершенію преступленія, если не слѣдуетъ за ними другихъ дѣйствій. δ) Самую нисшую степень покушенія составляетъ наконецъ т. н. покушеніе отдаленнѣйшее (conatus remotissimus) или преступленіе приготовительное (delictum praeparatum), которое останавливается только на приготовленіи средствъ, необходимыхъ для совершенія преступленія. Этого раздѣленія покушенія, какъ мы уже замѣтили, держатся впрочемъ только нѣкоторые. Большая же часть принимаетъ напротивъ только покушеніе близкое и отдаленное, не признавая ни преступленія оконченнаго ни приготовительнаго. Преступленіе оконченное считается не нужнымъ, потому что α) и самое названіе его не прилично. Трудно говорятъ показать, въ чемъ бы должно было состоять различіе между окончаніемъ и совершеніемъ преступленія. Но кромѣ того β) и неправильно разсматривать преступленіе, какъ оконченное, когда оно не имѣетъ всѣхъ, требуемыхъ закономъ признаковъ. Притомъ же γ) понятіе это и совершенно излишне, если

строго отдѣлять другъ отъ друга преступленія, для которыхъ законъ требуетъ извѣстнаго послѣдствія, какъ напр. для смертоубійства, членоповрежденія, вытравленія плода и т. д. и преступленія, по отношенію къ которымъ законъ требуетъ только извѣстнаго дѣйствія, съ окончаніемъ котораго считаетъ и самое преступленіе оконченнымъ, хотя бы и не было никакого послѣдствія, какъ напр. по отношенію къ воровству, зажигательству и т. д. Подобно, какъ послѣднія не считаются совершенно оконченными до тѣхъ поръ, пока не имѣютъ послѣдняго окончательнаго признака; такъ и первыя могутъ быть разсматриваемы, только какъ покушенныя дотолѣ, доколѣ нѣтъ и требуемаго послѣдствія. Да и есть ли наконецъ δ) преступленіе въ этомъ смыслѣ окончено или нѣтъ, это обстоятельство не можетъ имѣть никакого вліянія на вмѣненіе, потому что и въ преступленіяхъ, которыхъ выполненіе условливается извѣстнымъ послѣдствіемъ, покушеніе не можетъ быть судимо иначе, какъ и покушеніе во всѣхъ другихъ. Преступленіе оконченное могло бы поэтому только сбивать съ толку и запутывать слабыхъ судей. Что же касается до преступленія приготовительнаго, то его отвергаютъ потому, что будто бы такого преступленія вовсе и нѣтъ: Покушеніе, говорятъ, можетъ быть наказываемо только тогда, когда оно содержитъ въ себѣ начало выполненія преступленія. Но простое приготовленіе средствъ къ его совершенію очевидно не есть еще начало совершенія, какъ напр. приготовленіе яда для ядоотравленія, покупка оружія для насильственнаго дѣйствія и т. д. Поэтому тогда только можно говорить о покушеніи, заслуживающемъ наказаніе, когда напр. ядоотрави-

тель уже примѣшиваетъ ядъ въ кушанье, или по крайней мѣрѣ принимаетъ такое положеніе, изъ котораго ясно видно, что онъ намѣренъ употребить въ дѣйствіе приготовленныя имъ средства. Дѣйствія же, только приготовительныя, сами въ себѣ не заслуживаютъ никакого наказанія, и могутъ быть наказываемы развѣ тогда, когда онѣ запрещены полицейскими законами подъ страхомъ наказанія. Въ противномъ случаѣ государство наказывало бы преступленіе, какъ бы предупреждая его, и само бы такимъ образомъ увлекало къ совершенію преступленія, которое бы тѣмъ легче могло быть оставлено, чѣмъ далѣе покушеніе отъ совершенія. Но кромѣ того, какъ бы оно могло и доказать то, что напр. покупка яда дѣлается именно съ тѣмъ, чтобы употребить его на совершеніе ядоотравленія, когда это дѣйствіе можетъ имѣть и другую совершенно невинную цѣль, напр. истребленіе мышей. Наконецъ, если наказывать и приготовительныя дѣйствія, то не значитъ ли это подвергать наказанію за одно намѣреніе? Сами въ себѣ, дѣйствія приготовительныя не содержатъ большею частію ничего предосудительнаго; если же что можетъ дѣлать ихъ предосудительными, то только намѣреніе, съ которымъ онѣ предпринимаются.

Съ возраженіями, которыя приводятся противъ преступленія оконченнаго, и мы согласны совершенно, тѣмъ болѣе, что употребленіе его въ практикѣ могло бы быть только самое незначительное. Напротивъ приготовительное и мы, по примѣру многихъ криминалистовъ, думаемъ принять подъ свою защиту. — Несправедливо дѣйствительно ограничивать наказаніе за покушеніе только такими дѣйствіями, которыя содержатъ въ себѣ начало совершенія предполо-

женнаго преступленія. Если рѣшимость къ преступленію созрѣла въ человѣкѣ до того, что онъ уже предпринимаетъ извѣстныя внѣшнія дѣйствія, которыми, хотя и не начинаетъ еще, говоря собственно, приводить въ исполненіе преднамѣренное преступленіе, которыя однакожъ совершаетъ съ тѣмъ, чтобы подготовить и облегчить его исполненіе, то что за основаніе не подвергать его никакому наказанію въ этомъ случаѣ? Уже и самый первый шагъ къ преступленію предосудителенъ, и заслуживаетъ наказаніе. Говорить, что государство, подвергая наказанію и простое приготовленіе къ преступленію, наказывало бы его, какъ бы предупреждая, т. е. когда оно состоитъ въ дѣйствіи, еще совершенно невинномъ, значитъ понимать преступленіе слишкомъ матеріально и считать главнымъ моментомъ наказанія внѣшній вредъ. Также и толковать въ этомъ случаѣ о поощреніи къ преступленію есть самому изобличать себя въ совершенномъ незнаніи человѣческаго сердца. Совершенно справедливо, что отказаться отъ преступленія тѣмъ легче, чѣмъ оно дальше отъ совершенія. Самый первый шагъ къ преступленію обыкновенно чрезвычайно труденъ; но чѣмъ далѣе человѣкъ идетъ по этому скользкому пути, тѣмъ легче и легче ему становится итти. Дѣлая первый шагъ, онъ предварительно выдерживаетъ обыкновенно болѣе или менѣе сильную борьбу съ самимъ собою, робѣетъ, не надѣется на самаго себя, и боится быть открытымъ и наказаннымъ на самомъ первомъ шагу. Но если первый шагъ сдѣланъ, то другіе уже быстро, весьма часто сами собою, слѣдуютъ за нимъ. Слѣдовательно первый шагъ и долженъ быть, сколько то возможно, затрудняемъ. Но на людей грубыхъ и необразованныхъ,

каковы большею частію преступники, всего болѣе дѣйствуетъ страхъ наказанія. Мы думаемъ поэтому, что напротивъ законодательство тогда бы само поощряло къ преступленію, когда бы оно уже напередъ, завѣдомо всѣмъ, избавляло отъ наказанія тѣхъ, которые дѣлаютъ приготовленія къ преступленію, и такимъ образомъ облегчаютъ его совершеніе, а не тогда, когда бы уже и за это назначало соразмѣрно строгое наказаніе. Но и если бы не смотря на это, первый шагъ къ преступленію былъ сдѣланъ, и въ этомъ случаѣ обстоятельство, что онъ запрещенъ закономъ подъ страхомъ наказанія, не могло бы быть новымъ побужденіемъ для преступника итти далѣе. Какъ бы ни было строго наказаніе, которымъ угрожаетъ законъ за простое приготовленіе, но все оно очевидно должно быть несравненно менѣе, нежели за совершеніе, даже и за дальнѣйшее покушеніе. Слѣд. остановиться на первомъ шагу и въ этомъ случаѣ былъ бы для преступника не маловажный выигрышъ, не говоря уже о томъ, что не этотъ меркантильный расчетъ обыкновенно заставляетъ человѣка отказываться отъ дальнѣйшаго совершенія преступленія, но что это происходитъ большею частію отъ другихъ, болѣе благородныхъ причинъ. Что же касается до того, что будто бы доказательство связи приготовительныхъ дѣйствій съ преступленіемъ сопряжено съ чрезвычайными, непреодолимыми трудностями, то и это опасеніе не болѣе основательно. Представляется напротивъ, что и въ этомъ случаѣ обличеніе преступника не болѣе затруднительно, какъ и во всѣхъ другихъ, особенно потому, что и слѣдствіе по преступленію, вполнѣ совершенному, должно распространяться и на всѣ, самыя мелчайшія подроб-

ности, не исключая и приготовленій къ нему, и что, какъ то опытно извѣстно, эта послѣдняя часть слѣдствія обыкновенно соединена не съ большими трудностями, нежели та, гдѣ идетъ дѣло объ удостовѣреніи въ совершеніи. Да и если бы это было дѣйствительно такъ затруднительно, какъ говорятъ, то государство и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ наши противники, какъ бы въ видѣ исключенія, признаютъ преступленіе приготовительное, напр. въ государственной измѣнѣ, употребляло бы на подобныя слѣдствія безполезный трудъ. — Но и самое это исключеніе, замѣтимъ кстати, не вынуждено ли замѣшательствомъ, въ которое поставили сами себя наши противники, принявши за правило то, что не можетъ быть правиломъ? — Не говоря уже о томъ, что всякое исключеніе (преимущественно по отношенію къ преступленіямъ государственнымъ) бросаетъ тѣнь на законодательство, въ настоящемъ случаѣ и самая граница между исключеніемъ и правиломъ чиста произвольна, и потому въ приложеніи ведетъ къ самымъ страннымъ результатамъ. Если напр. въ вюртембергскомъ законодательствѣ А. и Б. составляютъ заговоръ убить В. — и для этого достаютъ ядъ, то они подлежатъ наказанію за заговоръ, которое назначается такъ, какъ велѣно наказывать за покушеніе оконченное; напротивъ, если А., только при помощи Б., достаетъ ядъ для этой же цѣли, то они оба должны остаться безъ всякаго наказанія, не смотря на то, что въ обоихъ случаяхъ преступленіе совершенно одинаково, потому что обстоятельство, что тамъ предшествуетъ ему заговоръ, а здѣсь нѣтъ, измѣняетъ только его тяжесть, а не самое свойство. Всего же менѣе могутъ быть оправданы исключительные законы по отношенію къ пре-

ступленіямъ государственнымъ. Правда онѣ несравненно важнѣе, нежели всѣ другія, но вышеупомянутое исключеніе могло бы быть оправдано по отношенію къ нимъ, развѣ только тѣмъ, что онѣ и особенно опасны. Этотъ способъ оправданія едва ли однакожъ можетъ быть принятъ въ уваженіе не только потому, что опасность никогда не можетъ быть основаніемъ къ наказанію, и если и имѣетъ вліяніе на него, то единственно по отношенію къ степени, но и потому, что и самое опасное преступленіе для государства, которое имѣетъ всѣ средства защищаться противъ него, несравненно менѣе опасно, нежели для частныхъ лицъ, которыя сами едва только могутъ защищаться и противъ маловажныхъ опасностей. Такимъ образомъ на самомъ дѣлѣ нѣтъ никакой нужды дѣлать какое бы то ни было исключеніе изъ общихъ законовъ и по отношенію къ преступленіямъ государственнымъ. Слѣд. если преступленіе приготовительное не должно наказывать вообще, то не должно наказывать и въ особенности въ государственныхъ преступленіяхъ. Наконецъ, хотя и представляется съ перваго взгляда, что наказывая преступленіе приготовительное, когда оно состоитъ въ дѣйствіи непредосудительномъ, мы хотимъ наказывать за одно намѣреніе; но въ самомъ дѣлѣ и здѣсь ближайшій поводъ къ наказанію заключается не въ намѣреніи, а во внѣшнемъ дѣйствіи, которое перестаетъ быть непредосудительнымъ съ той самой минуты, какъ предпринимается съ цѣлію подготовить совершеніе преступленія.

Впрочемъ защищая преступленіе приготовительное, мы не думаемъ нимало защищать вмѣстѣ и то, что покушеніе должно быть раздѣляемо на три степени. Вообще всякое раздѣленіе покушенія-

четверное, тройное, двойное—не въ нашемъ духѣ. Если законодательство, замѣчаетъ весьма справедливо Миттермаейръ, уважаетъ своихъ судей, не хочетъ само думать за нихъ, а ихъ унизить до простыхъ машинъ, и если оно, кромѣ того, внимательно и къ опыту, который ясно свидѣтельствуетъ, что нѣтъ ни одного случая, совершенно похожаго на другой, что степени покушенія безчисленно разнообразны; то едва ли онъ не признаетъ за лучшее не отдѣлять вовсе ни одной степени по примѣру австрійскаго законодательства, потому что, какъ весьма правильно замѣчаетъ его комментаторъ, дѣло это вовсе безплодно для законодательства, если оно не должно быть унижено до простаго сборника частныхъ случаевъ. Но если уже слѣдуя повсюду господствующему въ наше время обычаю, законодатель желаетъ непремѣнно, сколько то возможно, ограничить судейскій произволъ, то онъ можетъ разсматривать обозначенныя имъ степени, только какъ крайнія точки, между которыми судья, если даны надлежащіе законы, относительно самой большей и самой меньшей степени наказанія долженъ пріискивать наказаніе, приличное данному случаю (55).

В. Наконецъ, если преступленіе совершается многими, то оно можетъ быть не одинаково тяжко и смотря по тому, въ какой мѣрѣ каждый участвуетъ въ его совершеніи. Такимъ образомъ въ одномъ и томъ же преступленіи главный виновникъ подлежитъ самому большему наказанію. Въ главномъ виновникѣ заключается настоящая причина преступленія. Безъ него преступленіе не могло бы и совершиться. Слѣдовательно онъ долженъ и отвѣчать за него и прежде и болѣе всѣхъ другихъ. Противъ этого

защитники теоріи устрашенія возражаютъ правда слѣдующее: всѣ уголовныя законодательства, чтобы соотвѣтствовать ихъ цѣли, должны устрашать отъ преступленій. Но если законодательство хочетъ отвращать отъ преступленій страхомъ наказанія, то послѣдовательность требуетъ, чтобы оно угрожало однимъ и тѣмъ же наказаніемъ, какъ главнымъ виновникамъ, такъ и всѣмъ другимъ сообщникамъ. Законъ уголовный хочетъ предупредить правонарушеніе. А. В. С. совершаютъ его совокупными силами. Во всѣхъ троихъ, въ ихъ совокупной дѣятельности заключается причина противозаконнаго послѣдствія, которое возникаетъ изъ правонарушенія. Законъ уголовный не можетъ измѣрять, въ какомъ отношеніи состоитъ къ этому послѣдствію дѣйствіе каждаго. Нисколько не заботясь о мотивахъ, которые заставили каждаго изъ сообщниковъ совершить преступленіе и которыхъ часто нельзя и открыть, законодатель подвергаетъ всѣхъ ихъ одинаковому наказанію, которое уже напередъ вообще и безусловно, соединяетъ съ преступленіемъ, совершеннымъ ими совокупными силами (34). — Мы не будемъ изслѣдывать того, требуетъ ли послѣдовательность теоріи устрашенія, чтобы всѣ сообщники были наказываемы одинаково; выводы изъ этой теоріи, которой мы не признаемъ, для насъ не имѣютъ никакой важности. Если наказаніе должно быть соразмѣрнымъ воздаяніемъ за злодѣяніе, какъ то мы старались доказать выше; то очевидно само собою, что главныхъ виновниковъ нельзя равнять по отношенію къ наказанію съ другими сообщниками. Необходимо только, чтобы при опредѣленіи наказанія за преступленіе лицамъ, участвовавшимъ въ его совершеніи, было обращаемо вниманіе главнымъ образомъ не

на свойство внѣшней дѣятельности, которая употреблена ими для этого, но на свойство интереса, который имѣлъ каждый изъ нихъ, совершая преступленіе. — По обыкновенно принимаемому мнѣнію, самое большее наказаніе должно слѣдовать тому изъ сообщниковъ, кто совершилъ главное дѣйствіе, необходимое для осуществленія преступленія. Если напр. въ смертоубійствѣ участвуютъ многіе, то главный виновникъ смертоубійства, по этому мнѣнію, есть тотъ, кто причинилъ смертельную рану. Но хотя и справедливо, что тотъ, кто совершаетъ главное дѣйствіе, виновенъ въ самой высшей степени; этого одного обстоятельства недостаточно однакожъ для того, чтобы принимать его за главнаго виновника и подвергать самому большему наказанію. Распредѣленіе ролей при совершеніи преступленія бываетъ большею частію случайно, и зависитъ отъ такихъ обстоятельствъ, которыя не состоятъ ни въ какой связи съ преступленіемъ, напр. отъ большей или меньшей смѣлости. Изъ того слѣдовательно, что одинъ участвуетъ въ преступленіи, совершая главное дѣйствіе, а другой не главное, нельзя выводить, что первый есть главный виновникъ, а другой только сообщникъ. Иначе бы степень наказанія зависѣла главнымъ образомъ отъ случая. Напротивъ, если при рѣшеніи вопроса, кто изъ соучастниковъ преступленія главный виновникъ, и кто только сообщникъ, главное вниманіе обращается на свойство интереса, который принимаетъ въ преступленіи каждый изъ нихъ; тогда степень наказанія зависитъ уже отъ такого обстоятельства, которое заключается въ самомъ преступникѣ. Тогда соучастникъ дѣлается главнымъ виновникомъ или остается простымъ сообщникомъ уже

не отъ случайнаго обстоятельства, но отъ того, что самъ хотѣлъ этого. Если сообщникъ принимаетъ непосредственный интересъ въ преступленіи, то онъ есть, по нашему мнѣнію, главный виновникъ; если же напротивъ онъ не имѣетъ непосредственнаго интереса въ преступленіи, то онъ есть только или помощникъ или покровитель, смотря по тому, какъ онъ содѣйствуетъ къ его совершенію. Впрочемъ, такъ какъ совершеніе главнаго дѣйствія, хотя бы то и случайно, предполагаетъ высокую степень развратности воли, то и это обстоятельство не должно оставлять безъ всякаго уваженія при опредѣленіи степени наказанія; но, опять повторяемъ, его одного недостаточно для того, чтобы считать сообщника главнымъ виновникомъ. Первый и самый важнѣйшій моментъ есть всегда свойство интереса, съ которымъ преступленіе совершается, а потомъ уже важно и свойство внѣшней дѣятельности, которая употреблена на это.

Предположивши это, мы утверждаемъ: α) изъ числа сообщниковъ, которые совершили извѣстное преступленіе общими силами, самому большему наказанію, какъ главные виновники, подлежатъ тѣ, которые имѣли непосредственный интересъ въ его совершеніи, хотя бы то и не участвовали въ главномъ дѣйствіи, даже и не оказывали такой помощи, которая была необходима для осуществленія преступленія въ томъ видѣ, какъ оно исполнено, но только содѣйствовали къ этому, посредствомъ ли то физической дѣятельности или и только посредствомъ психологическаго вліянія на дѣйствительныхъ виновниковъ, совѣтуя, увѣщевая, угрожая, приказывая, употребляя насиліе и т. д. β) За главными виновниками должны слѣдовать тѣ изъ сообщниковъ, которые,

хотя и совершили главное дѣйствіе, но не принимали непосредственнаго интереса въ преступленіи, слѣдовательно дѣйствовали только въ качествѣ помощниковъ. γ) Наконецъ, самое меньшее наказаніе должно быть назначено тѣмъ, которые и не имѣли непосредственнаго интереса въ преступленіи, и не участвовали на самомъ дѣлѣ въ его совершеніи, но только покровительствовали ему прежде или послѣ совершенія, напр. одобреніемъ, недоносомъ, сокрытіемъ преступниковъ или и слѣдовъ преступленія, а равно и сбытомъ вещей, похищенныхъ при томъ. Если бы впрочемъ случилось γ), что главный виновникъ совершилъ и главное дѣйствіе, то его бы надлежало наказать гораздо строже и противъ того, который хотя имѣетъ непосредственный интересъ въ преступленіи, но не совершаетъ главнаго дѣйствія. Это же ε) должно сказать и о помощникахъ, т. е. что и между ними строже должны быть наказываемы тѣ, которые наиболѣе содѣйствовали къ совершенію преступленія. Такимъ образомъ: α) кто самъ и придумываетъ и совершаетъ смертоубійство напр., тотъ долженъ подлежать строжайшему наказанію, нежели β) тотъ, кто хотя и придумываетъ его, но исполнить предоставляетъ другому, который γ), если бы даже и исполнилъ это преступленіе все совершенно одинъ, въ свою очередь также не такъ виновенъ, какъ тотъ, на счетъ кого онъ дѣйствовалъ. Но и еще менѣе виновенъ тотъ δ), кто и не придумываетъ смертоубійства, и не совершаетъ его ни одинъ, ни въ соединеніи съ другими, но только способствуетъ къ нему или дѣятельно, напр. держа за руки жертву, или же и посредствомъ вліянія на убійцу, напр. поощреніемъ, совѣтомъ, обѣщаніемъ

содѣйствовать къ сокрытію слѣдовъ преступленія и т. д. Если бы даже вліяніе сообщника на убійцу было таково, что безъ него онъ и не отважился бы на убійство, то и это только бы усилило виновность перваго, но не сдѣлало бы его изъ простаго сообщника главнымъ виновникомъ.

Если мы теперь, чтобы повѣрить справедливость нами сказаннаго, обратимся къ положительнымъ законодательствамъ, то увидимъ, что и онѣ, опредѣляя наказаніе за сообщество въ преступленіи, отчасти руководствуются тѣми же самыми началами. Какъ объяснить напр. то, что римское право одинаково наказываетъ всѣхъ сообщниковъ, если не относить это къ тому случаю, когда всѣ они имѣютъ одинаковый интересъ въ преступленіи? Почему иначе и новѣйшія законодательства назначаютъ одно и то же наказаніе для всѣхъ сообщниковъ, когда они дѣйствуютъ по предварительному договору, если не потому, что и онѣ признаютъ за главный моментъ свойство интереса, принимаемаго ими въ преступленіи, который въ этомъ случаѣ совершенно одинаковъ. Но принимая, что главный моментъ при наказаніи за сообщество въ преступленіи есть свойство интереса, положительныя законодательства не оставляютъ при этомъ безъ вниманія и свойства внѣшней дѣятельности. Поэтому, если онѣ и угрожаютъ одинаковымъ наказаніемъ всѣмъ сообщникамъ, которые дѣйствуютъ по договору, то различаютъ однакожъ всегда отъ простыхъ сообщниковъ зачинщиковъ и предводителей, которыхъ наказываютъ строже. Этими же началами руководствуется и наше законодательство (34).

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Объ относительной мѣрѣ наказаній.

Вообще.

§ 51. Исчисленными моментами опредѣляется степень наказанія за преступленіе вообще, но въ опытѣ необходимо кромѣ того, при опредѣленіи наказанія, обращать вниманіе и на многія другія, случайныя обстоятельства, которыя, измѣняя степень виновности въ данномъ случаѣ, дѣлаютъ необходимымъ отступленіе отъ обыкновенной мѣры наказанія. Отступленіе это состоитъ или въ увеличеніи или и въ уменьшеніи наказанія противъ того, какъ оно опредѣлено вообще, на соображеніи вышеупомянутыхъ моментовъ.

Объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ наказаніе.

§ 52. Къ обстоятельствамъ, вслѣдствіе которыхъ обыкновенное наказаніе должно быть увеличиваемо, причисляютъ слѣдующія:

1). Стеченіе преступленій.

Подъ именемъ стеченія преступленій разумѣютъ слѣдующіе случаи: а) неоднократное совершеніе одного и того же преступленія, которое оставалось доселѣ безъ всякаго наказанія, (стеченіе объективное, однородное, concursus obiectivus, homogeneus); б) совершеніе также ненаказанно въ разное время разныхъ преступленій, (стеченіе объективное, разнородное concursus obiectivus, heterogeneus), и в) совершеніе многихъ преступленій посредствомъ одного дѣйствія, (стеченіе идеальное, формальное, concursus idealis, formalis).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ должно бы собственно не увеличивать наказаніе, но подвергать преступника за всякое преступленіе своему наказанію. Каждое наказаніе вполнѣ заслужено имъ; каждое поэтому должно быть и выполнено надъ нимъ. Но кромѣ того, что такое совокупленіе наказаній не всегда возможно, напр. въ случаѣ исполненія вдругъ двухъ смертныхъ казней, общей и частной конфискаціи имущества, пожизненнаго и временнаго лишенія свободы и т. д., оно всегда и жестоко, вопервыхъ потому, что если преступникъ переноситъ одно наказаніе, а потомъ спустя нѣсколько времени другое, то страданіе, которое онъ терпитъ отъ этого, очевидно несравненно менѣе, нежели когда бы онъ долженъ былъ вытерпѣть всѣ заслуженныя имъ наказанія за одинъ разъ. Это мы знаемъ и изъ собственнаго опыта, перенося съ легкостію тѣ бѣдствія, которыя случаются съ нами не вдругъ, но по прошествіи довольнаго времени, и которыя бы непремѣнно подавили насъ совершенно, если бы намъ должно было перенести ихъ всѣ въ одно время. Кромѣ того виноватъ ли преступникъ въ первыхъ двухъ случаяхъ, что государство, какъ бы поощряло его итти по скользкому пути злодѣйства, позволяя ненаказанно совершать преступленіе, котораго сладость онъ вкусилъ однажды, не испытавши ни разу горечи? Если несомнѣнно, что ненаказанность есть одна изъ сильнѣйшихъ приманокъ къ преступленію, особенно для того, кто уже однажды вкусилъ сладость злодѣянія, и слѣд. успѣлъ подавить въ себѣ всѣ другія, благороднѣйшія побужденія, то кто виноватъ въ томъ, что государство не наказывая преступника, какъ бы само сняло съ него и послѣднюю узду, страхъ наказанія? Если

бы совокуплять вмѣстѣ многія наказанія, которыя бы надлежало выполнить въ разное время, но которыя остались неисполненными, можетъ быть по нерадѣнію, то не значило ли бы это заставлять страдать преступника болѣе, нежели сколько должно, по причинѣ, которая вовсе не зависитъ отъ него? Но и еще очевиднѣе жестокость такого совокупленія наказаній по отношенію къ неосторожнымъ преступленіямъ. Неосторожный зажигатель долженъ бы былъ въ этомъ случаѣ, когда бы онъ сжегъ 20 домовъ, вытерпѣть въ 20 разъ умноженное наказаніе, которое положено за неосторожное зажигательство, но тогда бы онъ былъ наказанъ жесточаѣ и умышленнаго зажигателя. Вслѣдствіе всѣхъ этихъ причинъ германская практика уже давно, а въ слѣдъ за нею и большая часть новѣйшихъ законодательствъ, австрійское, баварское, французское, наше отечественное и проч., при стеченіи преступленій по необходимости довольствуются тѣмъ, что вмѣсто того, чтобы за каждое преступленіе назначать особенное наказаніе, обыкновенно только увеличиваютъ то изъ нихъ, которое тяжелѣе всѣхъ другихъ, слѣдуя правилу, которое имѣетъ силу и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, большее наказаніе поглощаетъ меньшее, (poena major absorbet minorem) но которое однакожъ соблюдается здѣсь во всемъ пространствѣ только тогда, когда большее наказаніе не допускаетъ увеличенія, какъ напр. смертная казнь. Только почти одно прусское законодательство держится противоположнаго правила, столько и наказаній, сколько преступленій, каждое преступленіе требуетъ особеннаго наказанія, (tot poenae, quot delicta, singula delicta singulas poenas mereantur) которое вѣроятно перешло въ него изъ римскаго права, и есть мо-

жетъ быть только невольная дань слѣпаго уваженія къ нему (35).

2). Повтореніе преступленія.

Повтореніемъ преступленія въ отличіе отъ стеченія называется, когда кто опять совершаетъ то же самое преступленіе, за которое прежде уже былъ наказанъ.

Въ этомъ случаѣ всѣ законодательства предписываютъ увеличивать наказаніе. Основаніе, почему онѣ дѣлаютъ это, не заключается ни въ прежнемъ преступленіи, ни въ прежнемъ наказаніи, ни даже въ неуваженіи къ закону, о которомъ будто бы ясно свидѣтельствуетъ повтореніе преступленія. Если бы оно заключалось въ прежнемъ преступленіи, то это бы значило, что государство дѣлаетъ взысканіе по такому долгу, который уже заплаченъ. Понесеннымъ наказаніемъ преступленіе должно уничтожаться совершенно. Но и наказаніе само въ себѣ не можетъ дать на это никакого права. Оно по самому свойству своему скорѣе слагаетъ съ преступника вину, нежели налагаетъ ее на него. Въ глазахъ закона наказаніе можетъ и должно производить болѣзненное чувство, но не навлекать другихъ вредныхъ послѣдствій на преступника. Наконецъ также несправедливо и то, что повтореніе преступленія показываетъ будто бы явное неуваженіе къ закону. Рѣдко, очень рѣдко можетъ встрѣтиться случай, чтобы преступленіе повторялось именно потому, что преступникъ хочетъ показать этимъ свое неуваженіе къ закону, дѣйствіе котораго испыталъ на себѣ. Гораздо чаще напротивъ это дѣлается потому, что онъ такъ развратенъ, что и самый страхъ наказанія, котораго болѣзненные признаки можетъ быть еще и теперь примѣтны на тѣлѣ его, не имѣетъ ни-

какой силы надъ нимъ. Это и есть настоящее основаніе, почему положительныя законодательства требуютъ, чтобы въ случаѣ повторенія преступленія наказаніе было увеличиваемо. Непонятно только, почему единственно повтореніе стараго преступленія, а не преступленія вообще считаютъ онѣ основаніемъ къ увеличенію наказанія. И новое преступленіе едва ли даже не болѣе свидѣтельствуетъ о глубокой развратности воли. Если человѣкъ совершаетъ опять то же преступленіе, то почему знать, можетъ быть онъ имѣетъ особенное предразположеніе къ нему? Но и когда этого предразположенія нѣтъ, то не потребна ли гораздо большая развратность воли для того, чтобы сегодня нарушить одинъ законъ, а завтра другой, нежели чтобы дѣйствовать въ противность только одному закону? Представляется поэтому, что гораздо цѣлесообразнѣе всякое повтореніе вообще, а не повтореніе только стараго преступленія считать основаніемъ къ увеличенію наказанія. Въ противномъ случаѣ для преступника болѣе выгодно совершить новое, большее, нежели повторить старое, меньшее преступленіе; напримѣръ тому, кто прежде наказанъ за плутовство, выгоднѣе совершить въ этомъ случаѣ воровство, нежели опять небольшое плутовство. Также, когда только повтореніе стараго преступленія принимается въ расчетъ при опредѣленіи наказанія, то легко можетъ случиться, что тотъ, кто неоднократно наказанъ за нищенство, въ случаѣ новаго преступленія будетъ наказанъ строже, нежели если бы онъ совершилъ и теперь воровство. Кромѣ того часто преступленія, которыя по причинѣ различія ихъ внѣшней формы считаются различными, имѣютъ однакожъ одинъ

и тотъ же источникъ, напр. воровство и плутовство. Здѣсь кажется совершенно нѣтъ никакого основанія, почему бы переходъ отъ одного изъ этихъ преступленій къ другому считался менѣе предосудительнымъ, нежели повтореніе какого нибудь одного изъ нихъ, тогда какъ ихъ иногда не возможно даже и отдѣлить другъ отъ друга. — Но если съ одной стороны вліяніе повторенія преступленія на наказаніе слишкомъ стѣсняется, то съ другой оно повидимому слишкомъ расширяется тѣмъ, что какъ основаніе къ увеличенію наказанія, повтореніе разсматривается всегда, а не въ тѣхъ только случаяхъ, когда причина его дѣйствительно заключается только въ развратности воли, которой и самое наказаніе не могло дать другаго, лучшаго направленія. Наказанный какъ бы носитъ печать отверженія на челѣ своемъ, всѣ его чуждаются, и если правительство, освободивши напр. преступника изъ тюрьмы или изъ рабочаго дома по истеченіи срока наказанія, не позаботится о его честномъ пропитаніи, то онъ нерѣдко бываетъ лишенъ и самыхъ нужнѣйшихъ средствъ для поддержанія своего существованія. Это необходимо должно увлекать его къ новому преступленію, особенно, если сѣмя исправленія не укоренилось въ немъ, или и подавлено вовсе прикосновеніемъ къ лицамъ, еще болѣе развратнымъ, нежели онъ, съ которыми ему должно было жить по распоряженію правительства во все время заключенія. — Таковъ дѣйствительно путь большей части злодѣевъ. Слишкомъ ясно и несомнѣнно доказываютъ это наблюденія начальниковъ надъ тюремными заведеніями въ Англіи и Франціи. Въ Англіи бывали даже случаи, что несчастные, безпомощные отпущенники тюремныхъ и исправитель-

ныхъ заведеній, чтобы избѣжать искушенія снова попасть на путь порока, и не видя предъ собою ничего, кромѣ горестной будущности, сами лишали себя жизни. Было бы слѣдовательно слишкомъ жестоко всякаго, кто только оказывается виновнымъ въ повтореніи преступленія, не разбирая причинъ, вынудившихъ его къ тому, подвергать строжайшему наказанію. Только, когда источникъ повторенія заключается единственно въ развратности воли, законодатель и судья имѣютъ право увеличивать наказаніе. Гдѣ же оно представляется болѣе дѣломъ случая или произведеніемъ обстоятельствъ, которыхъ ни предотвратить ни пересилить преступникъ не былъ въ состояніи, тамъ всякая жестокость представляется и совершенно неумѣстною и незаслуженною. Въ подобныхъ случаяхъ преступникъ болѣе заслуживаетъ сожалѣнія, нежели наказанія; его новое преступленіе есть невольное, въ которомъ отчасти участвуетъ и само государство, предавшее его во власть этихъ обстоятельствъ, съ которыми оно знало, что онъ не въ силахъ бороться. Но можетъ быть скажутъ: наказаніе увеличивается здѣсь потому, что то же самое наказаніе для наказаннаго считается легчайшимъ, нежели для того, кто еще ни разу не былъ наказанъ. Но это обстоятельство есть субъективное и не необходимое. Или не хотятъ ли этимъ устрашить или исправить преступника? Обыкновенное наказаніе оказывается на самомъ дѣлѣ недостаточнымъ ни для устрашенія ни для исправленія. Поэтому его увеличиваютъ, чтобы тѣмъ вѣрнѣе достигнуть цѣли въ другой разъ. Но ни та ни другая цѣль не можетъ дать права на расторженіе связи между преступленіемъ и наказаніемъ, которое никогда не можетъ быть

болѣе преступленія. Но и кромѣ того преступленіе можетъ повторяться, какъ мы видѣли, и совсѣмъ по другой причинѣ (36).

3). Мѣстныя и временныя обстоятельства.

Если преступникъ совершаетъ свое преступное дѣйствіе на такомъ мѣстѣ, къ которому онъ былъ обязанъ особеннымъ уваженіемъ, или же предпринимаетъ его въ такое время, когда ему не легко было воспрепятствовать, или когда оно можетъ быть особенно опасно; то все это должно быть разсматриваемо, какъ основаніе къ увеличенію наказанія. Отсюда именно и происходитъ то, что воровство напр., которое совершается въ церкви или во время пожара, считается вездѣ болѣе тяжкимъ преступленіемъ, нежели когда оно дѣлается напр. въ домѣ частнаго человѣка, который не находится ни въ какой опасности.

4). Преодоленіе большихъ препятствій, особенная хитрость, постоянство и жестокость въ исполненіи также не могутъ не имѣть вліянія на степень наказанія, потому что все это показываетъ большую развратность воли.

Въ каждомъ новомъ препятствіи, говоритъ Грольманъ, содержится приглашеніе для преступника подумать о себѣ и о своемъ дѣйствованіи. Слѣдовательно, чтобы итти впередъ, здѣсь необходима каждый разъ новая рѣшимость, слѣд. новое подавленіе чувства долга. Также, если преступленіе совершается съ особенною жестокостію, которая не оставляется и тогда, когда оно уже окончено, то это показываетъ, что преступникъ находитъ въ совершеніи преступленія особенное наслажденіе, и слѣдовательно свидѣтельствуетъ о его совершенной безнравствен-

ности, такъ что представляется, что изъ простаго неуваженія къ другимъ и ихъ правамъ въ немъ развилась положительная ненависть къ людямъ. Въ обоихъ случаяхъ нельзя поэтому отвергнуть существованія высшей степени виновности, и слѣдовательно не принять основанія къ большему наказанію (37).

5). Но должно ли принимать высшую степень виновности и тогда, когда преступленіе проистекаетъ изъ такого настроенія души, которое обратилось въ привычку, или раждается изъ склонности, которая стала господствующею страстію?

На этотъ вопросъ, казалось бы съ перваго взгляда, можно было отвѣчать отрицательно, какъ то и дѣлаютъ многіе криминалисты.—Если, говоритъ Клейншродъ, какое нибудь дѣйствіе часто повторяется, то поползновеніе къ этому дѣйствію становится сильнѣе, и человѣкъ такъ привыкаетъ къ нему, что уже не можетъ оставить его, и увлекается противъ воли къ своей любимой склонности. Такимъ образомъ его свобода значительно ограничивается, а съ этимъ вмѣстѣ и вмѣненіе примѣтно уничтожается. Хотя послѣднее и существуетъ при первомъ преступленіи въ обыкновенной степени, а при второмъ и третьемъ можетъ даже увеличиваться; но когда преступленіе обращается въ привычку, то оно должно опять уменьшаться (38).

Противъ этого разсужденія мы не будемъ говорить ни того, что говорятъ противъ него послѣдователи теоріи устрашенія, которой держится и Клейншродъ, и которыхъ голосъ поэтому самому здѣсь весьма важенъ, т. е. что человѣкъ именно въ той степени и становится опаснѣе

для государства, въ какой повинуется чувственнымъ пожеланіямъ, и что слѣд. наказаніе и должно быть увеличиваемо, когда преступленіе совершается по навыку; ни того, что возражаютъ противъ него защитники теоріи предупрежденія, т. е. что привычка и имѣющая одинаковую съ нею силу страсть до того уничжожаютъ въ человѣкѣ дѣйствіе душевныхъ способностей, и такъ овладѣваютъ и самою силою желанія, что онъ дѣйствуетъ почти совершенно непроизвольно, и становится вовсе недоступнымъ для представленія объ обязанности; отъ чего обратившись т. с. во вторую природу, онѣ не могутъ быть уничтожены иначе, какъ только сильными мѣрами; но замѣтимъ, что такъ какъ преступникъ вообще посредствомъ наказанія получаетъ должное воздаяніе за свои дѣйствія, какъ существо разумно-свободное, то ему можетъ и должно быть вмѣняемо и то, что онъ дозволилъ до такой степени укрѣпиться въ себѣ противозаконной склонности. Только, если къ преступленію содѣйствовала и болѣзненная настроенность тѣла, какъ напр. у пьяницъ по навыку, должно бы было принять меньшую степень виновности, даже можетъ быть отвергнуть и совершенно всякое вмѣненіе.

6). Совершенно другое напротивъ должно быть сказано о томъ обстоятельствѣ, что преступленіе слишкомъ часто совершается въ извѣстномъ мѣстѣ, равно какъ и о томъ, что оно въ народѣ или и только въ извѣстномъ классѣ народа, къ которому принадлежитъ преступникъ, разсматривается, какъ нѣчто извинительное или и даже заслуживающее похвалу.

И оба этѣ обстоятельства считаются также большею частію достаточною причиною къ

увеличенію наказанія. Когда противозаконное дѣйствіе, говоритъ Оерстедъ, разсуждая о послѣднемъ обстоятельствѣ, по господствующимъ понятіямъ въ народѣ или и только въ извѣстномъ классѣ народа, къ которому принадлежитъ преступникъ, разсматривается, какъ нѣчто непредосудительное, даже дозволенное или же и какъ заслуживающее похвалу; то совершеніе подобнаго дѣйствія уже не показываетъ въ совершающемъ его такого испорченнаго и опаснаго образа мыслей, какой бы надлежало предположить въ немъ тогда, когда бы дѣйствіе принадлежало къ числу такихъ, которыя и общее мнѣніе осуждаетъ. Поэтому, если бы измѣрять степень наказанія только степенью личной опасности преступника, то въ этомъ случаѣ надлежало бы дѣйствительно поступать съ преступникомъ не строго, а съ особенною снисходительностію. Но по нашимъ началамъ должно напротивъ въ подобныхъ случаяхъ не только не оказывать ему никакого снисхожденія, но и поступать съ нимъ съ особенною строгостію, такъ что мы полагаемъ, что чѣмъ болѣе пищи находитъ преступленіе въ общественномъ мнѣніи, тѣмъ строжайшія необходимы угрозы для противодѣйствія этому злу, между тѣмъ какъ тамъ напротивъ, гдѣ уже и самыя господствующія понятія способствуютъ уголовнымъ законамъ достигать той цѣли, для которой они издаются, т. е. устрашенія, могутъ быть приводимы въ дѣйствіе и гораздо менѣе сильныя пружины. При этомъ законодатель не долженъ однакожъ забывать того, что чѣмъ строже наказаніе за дѣйствіе, которое одобряетъ, или же только извиняетъ общественное мнѣніе, тѣмъ рѣже оно можетъ быть открыто, доказано, а слѣдовательно и наказано. По этой при-

чинѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ общее мнѣніе слишкомъ громко говоритъ въ пользу извѣстнаго дѣйствія, которое потому и не можетъ быть пересилено законами или другими какими нибудь мѣрами правительства, законодатель съ большею пользою можетъ ограничиваться легкимъ наказаніемъ, которое по крайней мѣрѣ иногда можетъ быть приводимо въ исполненіе, нежели такъ натягивать лукъ, чтобы онъ лопнулъ. Отсюда именно и объясняется какъ то, что преступленія акцизныя и таможенныя въ большей части положительныхъ законодательствъ подвергаются только денежнымъ штрафамъ, не смотря на то, что этѣ преступленія, какъ квалифицированный видъ подлога, надлежало бы наказывать гораздо строже, нежели простой подлогъ, — такъ, съ другой стороны и то, что строгіе законы противъ дуелей нигдѣ ни къ чему не ведутъ. — Всякой уголовный законъ, который состоитъ въ слишкомъ рѣзкомъ противорѣчіи съ общественнымъ мнѣніемъ, не можетъ быть исполняемъ. Поэтому, если многіе законодатели думали, что, дабы истребить то глубоко укоренившееся, въ особенности между лицами военнаго состоянія, мнѣніе, которое въ извѣстныхъ оскорбленіяхъ не считаетъ никакое другое удовлетвореніе достаточнымъ, кромѣ личной битвы съ оружіемъ въ рукахъ, — нужно только издать строгіе и позорные законы, то они ошибались въ этомъ. Опытъ достаточно показалъ, что правительства не могутъ и думать о томъ, чтобы въ самомъ дѣлѣ приводить въ исполненіе эти жестокіе законы.

Что все это разсужденіе согласно съ началами теоріи устрашенія, это очевидно. Если наказаніе есть только средство къ цѣли устра-

шенія, слѣдовательно чисто политическая мѣра, то оно и дѣйствительно всегда должно быть приспособляемо къ обстоятельствамъ; иначе будетъ совершенно безполезно. Угрожая наказаніемъ за преступленіе, государство хочетъ такимъ образомъ отвратить отъ преступленій гражданъ, въ которыхъ видитъ возможныхъ преступниковъ. Поэтому оно должно всегда прибѣгать къ тѣмъ сильнѣйшимъ угрозамъ, чѣмъ сильнѣе поползновеніе къ преступленію. Могутъ быть однакожъ случаи, гдѣ по особеннымъ обстоятельствамъ и небольшія угрозы могутъ принести болѣе пользы, нежели большія. Небольшими угрозами оно и должно довольствоваться въ этихъ случаяхъ; иначе будетъ угрожать совершенно напрасно. Такимъ образомъ дѣйствительно должно поступать всякое государство, которое не видитъ ничего болѣе въ наказаніи, кромѣ средства устрашенія. Но вытекая прямо изъ началъ теоріи устрашенія, согласно ли мнѣніе Оерстеда и съ началами теоріи возмездія? По началамъ теоріи возмездія степень наказанія за преступленіе должна быть, какъ мы видѣли, опредѣляема всегда не иначе, какъ по степени тяжести самаго преступленія. Но отъ того, что общее мнѣніе одобряетъ, или извиняетъ извѣстное дѣйствіе, которое законъ запрещаетъ, какъ преступное, становится ли оно болѣе преступнымъ? Это совершенно постороннее обстоятельство, которое не состоитъ ни въ какой внутренней связи съ нимъ, увеличиваетъ ли его тяжесть? Очевидно нѣтъ. Поэтому мы и не видимъ, почему бы оно могло быть основаніемъ къ увеличенію наказанія. То же и по той же самой причинѣ должно сказать и о томъ обстоятельствѣ, что преступленіе слишкомъ часто совершается въ томъ мѣ-

стѣ, гдѣ живетъ преступникъ. — Даже намъ представляется, что въ обоихъ этихъ случаяхъ скорѣе можно говорить о уменьшеніи, нежели о увеличеніи наказанія, и притомъ не въ видѣ только исключенія и не по однимъ политическимъ причинамъ, какъ то дѣлаетъ Оерстедъ по отношенію къ послѣднему случаю, но и въ видѣ общаго правила и по началамъ права. Если извѣстное преступленіе совершается часто въ томъ мѣстѣ, гдѣ живетъ преступникъ, или одобряется общимъ мнѣніемъ, то дѣйствительно нужна несравненно меньшая степень развратности воли, чтобы совершить его, нежели когда этихъ обстоятельствъ нѣтъ. Извѣстно, какъ сильно дѣйствуетъ на человѣка примѣръ, и какъ легко онъ привыкаетъ къ самымъ предосудительнымъ дѣйствіямъ, когда онѣ часто совершаются предъ его глазами. Сперва онъ чувствуетъ отвращеніе къ нимъ, потомъ терпитъ ихъ, а наконецъ и самъ рѣшается на нихъ. Именно такимъ образомъ привыкаетъ напр. къ взяткамъ большая часть молодыхъ людей съ благороднымъ образомъ мыслей и съ такими же правилами. Также легко преступленіе и тогда, когда его одобряетъ или извиняетъ общее мнѣніе. Въ этомъ случаѣ оно можетъ быть дѣлаемо даже изъ того только, чтобы не послушаться правительства, и тѣмъ обратить на себя вниманіе и одобреніе толпы, изъ одного хвастовства. И то и другое обстоятельство скорѣе слѣдовательно можетъ быть разсматриваемо, какъ основаніе къ уменьшенію, а не къ увеличенію наказанія. Именно поэтому, а не по тому, почему говоритъ Оерстедъ, и наказываются такъ снисходительно акцизныя и таможенныя преступленія и многія другія, какъ напр. порубка лѣса, именно поэтому же правитель-

ства смотрятъ иногда, какъ бы сквозь пальцы, на дуэли, до времени, пока лучшее просвѣщеніе не искоренитъ вреднаго, повсюду господствующаго предразсудка, не преставая однакожъ подвергать ихъ строгому прещенію въ дѣйствующихъ законахъ, дабы онѣ не нашли одобренія и слѣд. новой пищи въ самой слабости. Неодобреніе извѣстныхъ дѣйствій нигдѣ не можетъ быть изрѣкаемо лучше и вразумительнѣе для всѣхъ, какъ въ законѣ, которому всякой обязанъ внимать.

7) Не менѣе спорный пунктъ есть и то, должно ли имѣть какое нибудь вліяніе на наказаніе состояніе преступника?

Новѣйшими криминалистами вопросъ этотъ рѣшается большею частію отрицательно, а въ положительныхъ законодательствахъ состояніе разсматривается то какъ основаніе къ увеличенію наказанія, какъ напр. въ нашемъ отечественномъ, то какъ основаніе къ его уменьшенію, какъ напр. въ римскомъ правѣ, или же наконецъ принимается въ соображеніе единственно при выборѣ между различными средствами наказанія, какъ напр. въ иностранныхъ новѣйшихъ законодательствахъ, которыя назначаютъ напр. для лицъ высшаго состоянія заключеніе въ крѣпость тамъ, гдѣ предписываютъ лица нисшаго состоянія заключать въ смирительный или рабочій домъ. Также нѣкоторыя изъ сихъ послѣднихъ, сходно съ нашимъ законодательствомъ, дозволяютъ наказывать на тѣлѣ только лица нисшаго состоянія (40).

Намъ кажется, что состояніе дѣйствительно только и можетъ имѣть вліяніе на измѣненіе рода наказанія, а не на его увеличеніе или уменьшеніе. Правда и одно и то же наказаніе не-

одинаково чувствительно для лицъ высшаго и нисшаго состоянія, потому что въ первыхъ чувство чести и стыда, даже и тѣлесной боли гораздо болѣе развито, нежели въ послѣднихъ. Слѣдовательно, если бы и тѣхъ и другихъ подвергать одинаковому наказанію, то первые были бы наказываемы несравненно строже, нежели послѣдніе, и такимъ образомъ видимое равенство превратилось бы въ настоящее неравенство. Но такъ какъ съ другой стороны лица высшаго состоянія потому самому, что болѣе доступны для чувства чести и стыда, даже тѣлесной боли, и болѣе могутъ и должны быть недоступны для поползновенія къ преступленію, нежели лица нисшаго состоянія; то это повидимому настоящее неравенство и уравнивается само собою, не говоря уже о томъ, что онѣ имѣютъ и большую обязанность не нарушать законовъ, подъ особеннымъ покровительствомъ которыхъ состоятъ. И если прибавить къ этому, что примѣръ сильныхъ земли дѣйствуетъ большею частію слишкомъ заразительно на толпу, и ихъ преступленія почти всегда какъ-то болѣе опасны и соблазнительны, то едва ли можно будетъ, хотя сколько нибудь, усомниться въ томъ, что высшее состояніе не даетъ никакого права на снисхожденіе и пощаду; напротивъ, если его разсматривать само въ себѣ, независимо отъ вышеупомянутыхъ обстоятельствъ, то кажется скорѣе можно утверждать согласно съ нашимъ законодательствомъ, что чѣмъ выше состояніе преступника (также и чинъ), тѣмъ болѣе и вина его и тѣмъ строже должно быть и наказаніе. Поелику однакожъ нѣкоторыя наказанія считаются безчестными и предосудительными для всего состоянія, то изъ уваженія къ нему вообще, а не къ лицу преступника въ

особенности, этѣ наказанія и могутъ быть замѣняемы другими, менѣе позорными, хотя и одинаково тяжкими. Въ этомъ и только въ этомъ и должно, по нашему мнѣнію, состоять все вліяніе состоянія преступника на наказаніе.

8) Наконецъ въ большей части положительныхъ законодательствъ къ причинамъ, увеличивающимъ наказаніе, относится и то обстоятельство, что преступникъ лжетъ и запирается при допросѣ.

Новѣйшіе криминалисты оправдываютъ это большею частію только тѣмъ, что такимъ образомъ замедляется ходъ правосудія. Но по нашему мнѣнію, вслѣдствіе этого обстоятельства наказаніе должно быть увеличиваемо главнымъ образомъ потому, что оно, кромѣ того, что замедляетъ ходъ процесса, обнаруживаетъ въ преступникѣ упорство и ожесточеніе (41).

Объ обстоятельствахъ уменьшающихъ наказаніе.

§ 53. Между тѣмъ какъ при вышеозначенныхъ обстоятельствахъ обыкновенное наказаніе за преступленіе должно быть увеличиваемо, при нѣкоторыхъ другихъ его должно напротивъ уменьшать. Сюда относятся:

1. Малолѣтство преступника.

Причина, почему малолѣтные должны быть наказываемы легче за одно и тоже преступленіе, нежели совершеннолѣтніе, заключается частію въ самомъ свойствѣ преступленій, совершаемыхъ малолѣтными, которыя происходятъ обыкновенно отъ легкомыслія и поспѣшности, а не отъ хладнокровной обдуманности, а частію и въ томъ, что ихъ склонности еще не такъ закоренѣло зло-

бны и опасны, какъ у взрослыхъ, и потому ихъ можно скорѣе исправить. Кромѣ того, если за преступленіемъ должно слѣдовать слишкомъ позорное наказаніе, то подвергнуть ему малолѣтнаго значило бы убить въ самомъ началѣ жизнь еще только развивающуюся, покрывши ее раннимъ позоромъ. Поэтому такое наказаніе и должно быть замѣняемо для малолѣтныхъ другимъ, менѣе позорнымъ, хотя бы то и легчайшимъ. Необходимо впрочемъ различать различныя степени малолѣтства.

Что а) дѣти совершенно не подлежатъ никакой отвѣтственности за свои дѣйствія, это очевидно само собою, но относится не сюда, а къ ученію о вмѣненіи.

Но б) и выходя изъ дѣтства, человѣкъ созрѣваетъ не вдругъ. И послѣ этого, онъ еще долго не умѣетъ правильно обсуживать нравственнаго свойства своихъ дѣйствій и дѣйствовать самостоятельно. Это продолжается до тѣхъ поръ, пока онъ не достигаетъ совершеннолѣтія. Большая часть криминалистовъ думаетъ, что и въ продолженіе всего этого періода вмѣненіе, а слѣд. и наказаніе, не должно имѣть мѣста, а позволительны однѣ исправительныя мѣры. Но мы сомнѣваемся, чтобы это можно было утверждать вообще. По нашему мнѣнію должно напротивъ и здѣсь различать различныя степени, какъ то и дѣлаютъ дѣйствительно нѣкоторыя положительныя законодательства, какъ напр. римское, баварское и наше отечественное. Римское право, какъ извѣстно, раздѣляетъ малолѣтныхъ на infantiae proximi и pubertati proximi, и освобождаетъ отъ наказанія только первыхъ. Равнымъ образомъ и баварское

уголовное уложеніе дѣлаетъ различіе между преступленіями малолѣтныхъ отъ 8 до 12 и отъ 12 до 16 лѣтъ и предписываетъ первыхъ, въ случаѣ умышленнаго преступленія, если они будутъ признаны способными къ вмѣненію, подвергать только тѣлесному наказанію или же тюремному заключенію отъ 2 дней до 6 мѣсяцевъ, послѣднихъ же, въ случаѣ, если за преступленіе положена смертная казнь, 12 или 16-лѣтнему заключенію въ крѣпость или смирительный домъ, или же и заключенію отъ одного года до 8 лѣтъ въ рабочій домъ, когда за преступленіемъ должно слѣдовать временное заключеніе въ смирительный домъ и т. д. Что же касается до нашего законодательства, то оно различаетъ между преступниками отъ 17 до 15 и отъ 15 до 10 лѣтъ и ниже, и повелѣваетъ въ преступленіяхъ неважныхъ подвергать послѣднихъ только исправительнымъ мѣрамъ, вторыхъ же наказывать розгами, а первыхъ и плетьми.

Впрочемъ, если мы и признаемъ за необходимое различать при рѣшеніи вопроса о вмѣненіи преступленій, совершаемыхъ малолѣтными, различныя степени малолѣтства, по примѣру вышеприведенныхъ законодательствъ, не можемъ однакожъ одобрить и того, когда онѣ при опредѣленіи этихъ степеней обращаютъ вниманіе большею частію на одни только года, а не принимаютъ вмѣстѣ въ соображеніе и того, въ какомъ отношеніи состоятъ эти года къ развитію душевныхъ способностей. Не всѣ люди созрѣваютъ одинаковымъ образомъ, но одинъ поспѣваетъ ранѣе, а другой позже; у нѣкоторыхъ развитіе умственныхъ способностей не поспѣваетъ за лѣтами, а у другихъ опереживаетъ ихъ. Поэтому вообще никакъ нельзя сказать, что въ извѣстныхъ лѣтахъ пре-

ступленіе всегда должно подлежать одинаковому наказанію, но должно обращать вниманіе на самое свойство преступленія, и если оно обнаруживаетъ рано развившуюся злобу, которая опередила года, то подвергать его строжайшему наказанію, нежели когда бы оно показывало противное, т. е. что не злоба опередила года, а года опередили злобу. — Но говорятъ: если бы опредѣляя степень наказанія за преступленія, совершаемыя малолѣтными, надо было обращать вниманіе и на самое свойство этихъ преступленій, то разграниченіе различныхъ степеней по годамъ не служило бы въ этомъ случаѣ ни къ чему потому что тогда бы должно было почти всякой разъ измѣнять наказаніе, дабы приспособить его къ данному случаю, изъ которыхъ ни одинъ не похожъ на другой, съ чѣмъ вмѣстѣ необходимо бы увеличился судейскій произволъ, нигдѣ такъ не вредный, какъ въ уголовномъ правѣ. — На это мы отвѣчаемъ, что если и вообще при рѣшеніи вопроса о вмѣненіи человѣческихъ дѣйствій по необходимости многое предоставляется произволу судьи, то почему же особенно опасаться его здѣсь? Развѣ лучше быть явно несправедливымъ? Другое дѣло, если бы всѣ юношескія преступленія были одинаковаго свойства; тогда бы юношескій возрастъ, конечно уже и самъ въ себѣ, былъ достаточенъ для того, чтобы по его степени опредѣлять степень наказанія. Но такъ какъ этого не утверждаютъ и сами наши противники, но напротивъ именно на томъ и основываютъ свое возраженіе противъ насъ, что юношескія преступленія никогда совершенно не похожи однѣ на другія; то изъ ихъ же словъ и открывается, что для законодателя не остается здѣсь другаго выбора, какъ или быть несоразмѣрно жестокимъ по

примѣру баварскаго законодательства, или же предоставить судьѣ нѣсколько болѣе произвола по примѣру нашего, которое предписываетъ дѣла о малолѣтныхъ по преступленіямъ важнымъ представлять Правительствующему Сенату съ тѣмъ, дабы онъ давалъ о нихъ приговоръ по своему благоусмотрѣнію. Но и еще далѣе идетъ въ этомъ отношеніи французское уголовное уложеніе. Оно не разграничиваетъ никакихъ степеней малолѣтства, но обращаетъ вниманіе только на то, съ сознаніемъ ли о свойствѣ своего дѣйствія дѣйствовалъ малолѣтный или безъ сознанія. Мы думаемъ, что этого одобрить нельзя, потому что здѣсь все уже зависитъ отъ произвола судьи, который возвышается на степень правила, между тѣмъ какъ его должно терпѣть только по необходимости, въ видѣ исключенія изъ правила.

2. То же самое должно сказать и о престарѣлости преступника, которая также приводится большею частію и криминалистами и законодательствами, какъ основаніе къ уменьшенію наказанія.

Если престарѣлость разсматривается, какъ основаніе къ уменьшенію наказанія, то причина этого заключается единственно въ томъ, что она сопутствуется большею частію совершеннымъ оскудѣніемъ какъ тѣлесныхъ, такъ и душевныхъ силъ. Поэтому съ одной стороны представляется жестокимъ подвергать одинаковому наказанію стараго, слабаго и молодаго, крѣпкаго человѣка, а съ другой въ человѣкѣ старомъ не предполагается уже такой обсудительности, которая необходима для полнаго вмѣненія. Но хотя и справедливо, что въ извѣстныхъ лѣтахъ человѣкъ большею частію становится слабъ и тѣ-

ломъ и душею, но это не необходимо; напротивъ иногда и въ преклонныхъ лѣтахъ онъ сохраняетъ и тѣлесную и душевную крѣпость. Отъ этого и здѣсь, точно также какъ и въ преступленіяхъ малолѣтныхъ, при опредѣленіи степени наказанія должно обращать вниманіе не только на лѣта преступника, но и на отношеніе лѣтъ къ его тѣлесной и душевной крѣпости, и иногда и старшаго лѣтами, но младшаго тѣломъ и душею подвергать строжайшему наказанію, нежели младшаго лѣтами, но слабѣйшаго тѣломъ и душею.

3. Третье обстоятельство, которое обыкновенно причисляютъ къ причинамъ уменьшающимъ наказаніе, есть справедливый гнѣвъ и вообще состояніе страсти.

Состояніе страсти въ нѣкоторыхъ законодательствахъ причисляется даже къ причинамъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе должно вовсе оставляться, съ чѣмъ согласны и многіе изъ новѣйшихъ психологовъ и криминалистовъ. — Если страсть случайна, сама въ себѣ извинительна, и достигла такой степени, что отуманила и чувства и разсудокъ, то, говоритъ Генке, она могла бы быть принята, по изрѣченію психологовъ, и за основаніе къ совершенной ненаказанности. — Съ этимъ мнѣніемъ едва ли можно согласиться. Генке самъ же говоритъ: человѣкъ не есть произведеніе одной минуты, и съ нимъ поступаютъ сообразно съ достоинствомъ его природы только тогда, когда подвергаютъ отвѣтственности и за то, что онъ уже прежде не научился обладать своими страстями. Слѣдовательно и при вышеупомянутыхъ условіяхъ нельзя допустить, чтобы страсть могла совершенно избавлять отъ наказанія. Но и для того, чтобы она могла слу-

жить основаніемъ къ уменьшенію наказанія, необходимо отдѣлить ее отъ другаго, ей сомненнаго на нашемъ языкѣ состоянія. Страстію мы называемъ безразлично, какъ сердечныя движенія (affectus), такъ и страсти въ тѣсномъ смыслѣ (passiones). Между тѣми и другими есть однакожъ существенное различіе. Какъ чувствованіе относится къ желанію, такъ сердечное движеніе къ страсти. Чувствованія суть раждающіяся изъ ощущеній представленія о пріятномъ или непріятномъ; если онѣ достигаютъ высокой степени, то отсюда происходятъ сердечныя движенія. Желаніе напротивъ есть стремленіе къ обладанію извѣстнымъ чувственнымъ благомъ, которое раждается изъ представленія объ удовольствіи, доставляемомъ этимъ благомъ обладающему имъ. Желаніе, которое отъ частаго удовлетворенія обращается въ привычку, называется склонностію, которая усиливаясь, становится страстію. Желанія, склонности и страсти отличаются слѣд. отъ чувствованій и сердечныхъ движеній тѣмъ, что первымъ предшествуетъ представленіе объ извѣстной цѣли, достиженіе которой представляется, какъ нѣчто пріятное, и которая потому дѣлается побудительною причиною дѣйствованія; онѣ расчетливы и смотрятъ въ будущность; напротивъ чувствованія, какъ произведенія непосредственнаго чувственнаго впечатлѣнія, не произвольны и не обдуманны, между тѣмъ какъ дѣлать или не дѣлать что-либо, а слѣд. и подавить какое нибудь представленіе и не давать воли воображенію болѣе или менѣе состоитъ во власти человѣка. Чѣмъ сильнѣе далѣе чувствованіе, тѣмъ оно непродолжительнѣе; чѣмъ же сильнѣе напротивъ пожеланіе, тѣмъ оно глубже укореняется. За преступ-

леніемъ, совершеннымъ въ сердечномъ движеніи, слѣдуетъ по пятамъ раскаяніе; напротивъ преступникъ по страсти есть большею частію упорный лжецъ. — Теперь, если страсть должна быть разсматриваема, какъ основаніе къ уменьшенію наказанія, то мало того, что преступленіе должно быть совершено во время и подъ вліяніемъ ея, но и самая страсть не должна имѣть основанія своего происхожденія въ силѣ желанія, а происходить единственно отъ раздраженія силы чувствованія. Поэтому если, какъ весьма справедливо замѣчаетъ Енуель, время, когда послѣдовало чувственное впечатлѣніе, которое произвело сильное сердечное движеніе, отдѣлено большимъ промежуткомъ отъ времени совершенія преступленія, то есть довольно сильное основаніе сомнѣваться въ дѣйствительномъ существованіи этой причины къ уменьшенію наказанія, потому что сильное сердечное движеніе, какъ произведеніе единственно ощущенія, необходимо должно быть тѣмъ слабѣе, чѣмъ оно отдаленнѣе отъ его дѣйствующей причины. Но совершенно другое напротивъ должно сказать тогда, когда сердечное движеніе будетъ послѣ вновь оживлено посредствомъ пожеланій, склонностей и страстей. Подобное сердечное движеніе можетъ быть отдѣлено большимъ промежуткомъ времени отъ перваго непріятнаго чувства, въ которомъ заключается его первоначальная причина, такъ что его степень должна быть объясняема вообще не изъ этого чувства, но изъ степени силы пожеланія, склонности и страсти, какъ изъ настоящаго и достаточнаго основанія. Такъ напр. конечно возможно, чтобы А. умертвилъ Б. изъ мести, хотя послѣдній уже задолго прежде оскорбилъ его; но было бы не естественно объяснять это убій-

ство изъ сильнаго гнѣва, который имѣетъ, будто бы, основаніе свое въ давно причиненномъ оскорбленіи, отъ того что раждающееся изъ оскорбленія чувство гнѣва не можетъ быть отдѣлено отъ своей причины, т. е. отъ оскорбленія безъ того, чтобы не исчезнуть. Напротивъ жажда мести есть страсть, корень которой находится не въ чувствѣ, а въ силѣ желанія. Она происходитъ отъ желанія причинить кому либо зло за то, что и онъ причинилъ его другому, или по крайней мѣрѣ намѣренъ былъ причинить. Слѣдовательно, тогда какъ гнѣвъ заимствуетъ всю свою силу отъ силы того чувства, которое произвело его, жажда мести почерпаетъ всю свою силу изъ желанія причинить воздаятельное зло, и такимъ образомъ вполнѣ насладиться удовольствіемъ отъ удовлетворенія этого желанія. Хотя поэтому и жаждѣ мщенія, точно также какъ и гнѣву, предшествуетъ оскорбленіе и возникающее отсюда непріятное чувство; и въ томъ и другомъ случаѣ существуетъ однакожъ то важное различіе, что месть замышляется, а гнѣвъ нѣтъ; слѣд. жажда мести принадлежитъ къ силѣ желанія, а гнѣвъ къ силѣ чувствованія. Отсюда, какъ первая можетъ чрезвычайно далеко отстоять отъ ея первоначальнаго повода, такъ напротивъ послѣдній тотчасъ исчезаетъ, какъ скоро отдаляется отъ него. — Гдѣ не извѣстно поэтому навѣрное, что причиною преступленія, сильное ли сердечное движеніе или страсть, тамъ должно обращать вниманіе главнымъ образомъ на причину сердечнаго движенія, на поведеніе преступника во время и послѣ дѣла, и наконецъ на самое свойство преступленія, которое извиняется сильнымъ сердечнымъ движеніемъ. Преступленія, совершаемыя въ состояніи страсти, обыкновенно

внезапны, совершаются въ одно мгновеніе, и тотчасъ сопровождаются раскаяніемъ (42).

4. Сходно въ нѣкоторомъ отношеніи съ состояніемъ страсти состояніе нетрезвости.

Когда нетрезвость достигаетъ высшей степени, то она, также какъ и страсть, лишаетъ человѣка сознанія и свободы самоопредѣленія. Если съ этимъ вмѣстѣ она и непроизвольна, то можетъ быть даже разсматриваема и какъ основаніе къ совершенному освобожденію отъ наказанія. Но возможна ли дѣйствительно нетрезвость непроизвольная, не заслуживаетъ ли она напротивъ всегда, уже и сама въ себѣ, наказанія, и слѣдовательно совершаемое во время ея преступленіе не можетъ ли быть, хотя и непрямо, однакожъ всегда, вмѣняемо его виновнику? — На эти вопросы, должно сознаться, криминалисты не даютъ одинаковаго отвѣта. Только нѣкоторые утверждаютъ то же самое, что и мы; другіе же, напротивъ, говорятъ прямо, что нетрезвость, точно также какъ и страсть, всегда самопроизвольна. — Кто пьетъ злое вино, говоритъ Эшеръ, тотъ, прежде нежели совершенно напивается, обыкновенно имѣетъ довольно времени размыслить о томъ, что дѣлаетъ, и къ чему это можетъ привести его; откуда и раждается для него новая обязанность быть тѣмъ осторожнѣе (43). Но говоря это, Эшеръ противорѣчитъ опыту. Иногда, и даже большею частію человѣкъ приходитъ въ состояніе совершенной нетрезвости, вовсе не имѣя намѣренія напиться, и притомъ такъ быстро, что не имѣетъ времени подумать даже и о возможности этого состоянія, не только о его послѣдствіяхъ. Кто не знаетъ, что уже и самаго пребыванія въ винномъ погребѣ достаточно для

того, чтобы опьянѣть, кто еще не испыталъ дѣйствія на себѣ даже и самаго маловажнаго количества спиртовыхъ напитковъ, кто пьетъ обыкновенную мѣру вина, которую выпивалъ неоднократно, не выходя изъ трезваго состоянія, но не обращаетъ вниманія на особенныя обстоятельства, усталость, сильную теплоту въ комнатахъ и пр., которыя усиливаютъ дѣйствіе вина, — всѣ этѣ лица могутъ и совершенно безвинно опьянѣть до самой высочайшей степени, хотя бы даже пьянство, уже и само въ себѣ, было запрещено подъ страхомъ наказанія. Но и въ самыхъ обыкновенныхъ случаяхъ нетрезвость рѣдко бываетъ совершенно произвольна. Однимъ стаканомъ болѣе, и человѣкъ дѣлается совершенно пьянымъ, тогда какъ вовсе и не думаетъ о томъ, не только не имѣетъ намѣренія къ тому. Только тамъ слѣдовательно, гдѣ нѣтъ такихъ извиняющихъ обстоятельствъ, можетъ имѣть мѣсто вмѣненіе преступнаго дѣйствія, совершеннаго въ состояніи нетрезвости. Но и въ этихъ случаяхъ оно можетъ быть то болѣе, то менѣе. Такимъ образомъ: а) кто произвольно напивается именно для того, чтобы тѣмъ смѣлѣе совершить преступленіе, которое задумано въ трезвомъ видѣ, тому, очевидно само собою, оно должно быть вмѣнено точно въ той же степени, если не въ большей, какъ въ трезвомъ состояніи. Кто же б) напротивъ только предвидитъ, что нетрезвость можетъ довести его до преступленія, и не смотря на это напивается, тотъ, какъ скоро дѣйствительно совершаетъ его въ этомъ состояніи, хотя и долженъ быть наказанъ за свое дѣйствіе, но не какъ злоумышленный злодѣй. Но и еще меньшему наказанію подлежитъ в) тотъ, кто пьетъ въ полной надеждѣ на свое благоразуміе и

миролюбіе и въ пьяномъ видѣ, въ которыхъ увѣрился изъ неоднократныхъ опытовъ, и однакожъ совершаетъ преступленіе. Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ необходимо впрочемъ, чтобы нетрезвость не была слишкомъ незначительна, но простиралась бы по крайней мѣрѣ до того, что помрачила сознаніе, и связала свободу дѣйствованія. Въ противномъ случаѣ она служила бы только пустымъ предлогомъ, дабы отбыть отъ заслуженнаго наказанія.

5. Сознаніе помрачается и во всѣхъ тѣхъ душевныхъ и тѣлесныхъ болѣзняхъ, которыя, когда достигаютъ высшей степени, принимаются и криминалистами и законодателями за основаніе къ совершенному освобожденію отъ наказанія. Поэтому и онѣ должны по крайней мѣрѣ уменьшать вину и наказаніе, когда существуютъ не въ высшей, а въ нисшей степени. Сюда относятся: безуміе, полоуміе, слабоуміе, глупость и простота и пр., сонливость, лунатизмъ, прихоти беременныхъ женщинъ, страсть къ зажигательству у молодыхъ преступниковъ въ періодѣ развитія, глухота и нѣмота и пр.

Что безуміе, полоуміе, сонливость, лунатизмъ и пр. должны имѣть вліяніе на уменьшеніе наказанія, хотя бы онѣ находились и въ самой нисшей степени, — въ этомъ никто не сомнѣвается. Но должно ли оно уменьшаться и во уваженіе слабоумія, тупоумія, глупости и простоты? — Казалось бы и въ этомъ нельзя было сомнѣваться; но Фейербахъ требуетъ даже, чтобы тѣ, которые страждутъ этими недостатками, были подвергаемы тягчайшему наказанію. По словамъ его люди слабоумные, тупоумные и пр. не могутъ съ такою же силою, какъ и неимѣющіе

этихъ недостатковъ, управлять своими страстями и склонностями, которыя увлекаютъ человѣка къ преступленію; отъ чего законодатель для достиженія своей цѣли и имѣетъ нужду въ несравненно сильнѣйшихъ угрозахъ, чтобы заставить и слабоумныхъ дѣйствовать сообразно съ закономъ. Хотя и нельзя не сознаться, что эта аргументація довольно оригинальна, однакожъ не слишкомъ удовлетворительна. Умственныя способности, замѣчаетъ Эрстедъ, могутъ быть употребляемы и не на то только, чтобы способствовать уголовнымъ законамъ къ достиженію ихъ цѣли, но и на то, чтобы ослаблять ихъ силу и устранять препятствія къ совершенію преступленія. Но на это именно и употребляетъ ихъ тотъ, кто при полномъ развитіи умственныхъ способностей совершаетъ преступленіе. Скорѣе слѣд. этотъ человѣкъ болѣе опасенъ и заслуживаетъ большее наказаніе, нежели тѣ преступники, которые, именно отъ того, что глупы, и не могутъ принимать хорошихъ мѣръ ни къ достиженію своихъ цѣлей, ни къ сокрытію слѣдовъ преступленія. Мы считаемъ; потому что мнѣніе тѣхъ, которые признаютъ глупость и простоту за основаніе не къ увеличенію, а къ уменьшенію наказанія, болѣе справедливо, нежели Фейербахово. — И дѣйствительно, одна только упорная послѣдовательность во мнѣніи о существѣ наказанія могла заставить Фейербака утверждать то, что очевидно противно самому здравому смыслу, и чего поэтому не могли принять и самые послѣдователи его. Чѣмъ умнѣе кто, и слѣд. чѣмъ болѣе можетъ обсудить свойство своего дѣйствія, тѣмъ большему тотъ долженъ подлежать и наказанію, и наоборотъ, чѣмъ глупѣе кто, и слѣд. чѣмъ менѣе можетъ обсудить

свойство своего дѣйствія, тѣмъ меньшему тотъ долженъ подлежать и наказанію. Это такая истинна, которая не требуетъ никакихъ доказательствъ. Непонятно, какъ Фейербахъ могъ рѣшиться высказать такую нелѣпость, тѣмъ болѣе, что и его теорія, какъ мы видѣли, допускаетъ и противное мнѣніе (44).

6. Угроза и приказаніе.

Иногда человѣкъ можетъ терять свободу самоопредѣленія и въ слѣдствіе вліянія на него другихъ, которые такъ сильно дѣйствуютъ на него, что только въ угодность имъ онъ и совершаетъ преступленіе. Самый обыкновенный способъ этого вліянія состоитъ въ угрозѣ и приказаніи. Поэтому угроза и приказаніе обыкновенно и приводятся, какъ въ законодательствахъ, такъ и руководствахъ, между причинами къ уменьшенію наказанія.

7. Вознагражденіе вреда.

Это обстоятельство имѣетъ силу главнымъ образомъ тамъ, гдѣ преступленіе есть преимущественно частное оскорбленіе. Тогда партіямъ вольно раздѣлываться между собою, какъ хотятъ. Но когда вредъ есть только подчиненный моментъ преступленія, то онъ едва ли можетъ быть принимаемъ во уваженіе при опредѣленіи степени наказанія; иначе бы и умышленный зажигатель могъ откупаться отъ заслуженнаго наказанія, заплативши за причиненный имъ убытокъ.

8. Явка съ повинною и признаніе въ началѣ слѣдствія.

Кто самъ добровольно признается въ преступленіи, и дѣлаетъ это въ началѣ слѣдствія, тотъ,

когда это происходитъ отъ раскаянія, а не отъ того, что онъ видитъ, что ему не удастся обмануть судей, и слѣд. рано или поздно, но все надо будетъ признаться, заслуживаетъ за это пощаду; тѣмъ болѣе, что съ тѣмъ вмѣстѣ онъ и прекращаетъ процессъ въ самомъ началѣ, который, кромѣ напрасной потери времени и издержекъ, могъ бы имѣть непріятныя послѣдствія и для другихъ. — Пощаду весьма часто обѣщаютъ и тѣмъ, которые открываютъ сообщниковъ. Во многихъ случаяхъ это могло бы быть очень хорошею политическою мѣрою, напр. если преступленіе особенно вредно или преступниковъ много; но если эта мѣра возведена на степень закона, то она и сама можетъ быть источникомъ большаго зла, благопріятствуя оговорамъ.

9. Наконецъ основаніемъ къ уменьшенію наказанія считаютъ и продолжительное безвинное содержаніе подъ стражею.

Какъ скоро законъ, говоритъ Клейншродъ, назначаетъ опредѣленное наказаніе за преступленіе, то онъ хочетъ, чтобы преступникъ терпѣлъ именно это, а не другое наказаніе. Но и тогда, когда онъ предоставляетъ назначать его самому судьѣ, дѣлаетъ это всегда съ тѣмъ условіемъ, чтобы судья назначалъ его съ наблюденіемъ строгой справедливости, никогда не нарушая должной мѣры. Если теперь преступникъ прежде наказанія уже терпитъ извѣстное зло не отъ себя, но отъ суда, то спрашивается: можно ли зачитать ему это зло при опредѣленіи наказанія? При отвѣтѣ на этотъ вопросъ не можетъ быть принимаемо въ расчетъ, какъ очевидно само собою, то, когда преступникъ самъ виноватъ въ томъ, что слѣдствіе по его дѣлу продолжается долѣе обыкно-

веннаго, на пр. если онъ лжетъ и запирается, самъ проволачиваетъ дѣло и пр., потому что причина этого замедленія заключается въ немъ самомъ. Равнымъ образомъ и то не можетъ быть зачитаемо ему, если самое свойство преступленія и его запутанныя обстоятельства требуютъ болѣе продолжительнаго изслѣдованія, отъ чего заключеніе его и продолжается болѣе обыкновеннаго. И здѣсь онъ терпитъ отъ себя самаго, и потому не можетъ требовать, чтобы на это было обращено какое нибудь вниманіе при назначеніи наказанія. Но если преступникъ остается долго въ тюрьмѣ безъ всякой съ своей стороны вины, то это не должно ли быть принято въ соображеніе при постановленіи приговора? Безъ сомнѣнія. Справедливость требуетъ, чтобы преступникъ не былъ приговариваемъ къ большему наказанію, нежели какое назначаетъ законъ. Но мѣра законная была бы очевидно нарушена, если бы вмѣстѣ съ вышеупомянутымъ зломъ на преступникѣ было выполнено все опредѣленное закономъ наказаніе. Слѣдовательно наказаніе это должно быть уменьшаемо непремѣнно, если преступникъ уже отъ самаго суда потерпѣлъ какое нибудь незаслуженное зло, или если слѣдствіе по его дѣлу слишкомъ замедлилось безъ его вины. Съ этимъ согласны и всѣ писатели, впрочемъ такъ, что многіе изъ нихъ хотятъ уменьшать наказаніе во уваженіе этого обстоятельства только тогда, когда за преступленіе должно быть назначено тѣлесное наказаніе, а не смертная казнь. Правда строгое тюремное заключеніе есть зло, которое близко подходитъ къ тѣлесному наказанію, и потому легче можетъ быть соразмѣряемо съ нимъ, нежели со всякимъ другимъ. Можно такъ вычислять: столько зла потерпѣлъ

преступникъ отъ безвиннаго содержанія подъ стражею, столько же должно быть отбавлено и отъ обыкновеннаго наказанія. Напротивъ смертная казнь не допускаетъ такого вычисленія; она должна отнять у преступника совершенно всякую возможность вредить. Отсюда, если преступникъ, заслуживший смертную казнь, содержится въ строгомъ и продолжительномъ тюремномъ заключеніи, то онъ, хотя и довольно терпитъ, но его дѣйствіе заслуживаетъ болѣе. Его должно лишить возможности вредить, слѣдовательно уничтожить. Поэтому обстоятельство, что онъ долго содержался подъ стражею, здѣсь кажется не можетъ имѣть никакой силы. Но если съ другой стороны принять въ соображеніе то, что было бы слишкомъ жестоко преступника, заслужившаго смертную казнь, сперва томить долгою неизвѣстностію, содержать значительное время въ оковахъ, или даже и мучить, и потомъ подвергнуть самому ужаснѣйшему злу, — позорной смерти; то нельзя не признать, что и въ этомъ случаѣ существуетъ полное основаніе къ уменьшенію наказанія, и что слѣд. квалифицированная смертная казнь должна быть превращаема въ простую, а эта послѣдняя въ пожизненное лишеніе свободы, которое, смотря по обстоятельствамъ, должно быть то строже, то легче (45).

Справедливость этого разсужденія очевидна. Только и мы не можемъ согласиться съ Клейншродомъ въ томъ, что онъ говоритъ о вліяніи долгаго содержанія подъ стражею на смертную казнь. Если государство подвергаетъ нѣкоторыя преступленія смертной казни, то дѣлаетъ это потому, что считаетъ необходимымъ уни-

чтоженіе преступника, невозможнымъ его дальнѣйшее физическое существованіе. Эта казнь и не допускаетъ потому никакого вычета и замѣна, и можетъ быть оставляема только тогда, когда по какимъ нибудь обстоятельствамъ самая вина преступника становится менѣе, или его наказаніе не нужно, а необходимо удовольствоваться другимъ какимъ нибудь, меньшимъ удовлетвореніемъ. Какъ бы ни было слѣд. продолжительно и несправедливо тюремное заключеніе, но оно одно никогда не можетъ избавлять отъ смертной казни; по крайней мѣрѣ это долженъ дѣлать не судья, а законодатель, которой одинъ только и имѣетъ право творить вмѣсто суда милость. Горестно дѣйствительно положеніе преступника, который долженъ безвинно нѣсколько лѣтъ страдать, можетъ быть въ мрачной и душной тюрьмѣ, чтобы потомъ погибнуть позорною смертію, — достойна сожалѣнія участь его, но онъ не пріобрѣтаетъ этимъ никакого права на пощаду, и слѣд. долженъ погибнуть, если не найдетъ нужнымъ и возможнымъ спасти его Монархъ, къ которому судья и долженъ обращаться въ подобныхъ случаяхъ съ просьбою о помилованіи.

Поименованныя обстоятельства признаются всѣми криминалистами за основаніе къ уменьшенію наказанія. Но нѣкоторые изъ нихъ, преимущественно древніе, приписываютъ эту же самую силу и многимъ другимъ обстоятельствамъ. Сюда относятся:

1. Благопріятный случай къ совершенію преступленія, неожиданно представившійся.

Гораздо легче не совершить преступленія, когда нѣтъ къ тому случая, нежели когда онъ

представляется самъ собою. Кто ищетъ случая къ преступленію, тотъ уже преступникъ въ душѣ, тѣмъ оно уже рѣшено. Но когда случай къ преступленію представляется самъ собою, тогда можетъ впасть въ искушеніе и человѣкъ добродѣтельный. Чтобы не искать случая къ преступленію, нужно только не быть развратнымъ; но чтобы пренебречь имъ, когда онъ представляется самъ собою, необходимо умѣть обладать собою, своими страстями, слѣдовательно быть въ нѣкоторой степени нравственно совершеннымъ. До случая мы всѣ добродѣтельны и не вѣримъ въ возможность преступленія; но едва порокъ разставляетъ свои сѣти, и мы падаемъ въ нихъ тогда, какъ думали стоять твердо. Если же случай имѣетъ такое вліяніе на человѣка, то трудно объяснить, почему бы онъ не долженъ былъ имѣть вліянія и на наказаніе? Неужели въ самомъ дѣлѣ оно нисколько не должно быть менѣе вслѣдствіе этого обстоятельства?

2. Почти тоже должно сказать въ нѣкоторомъ отношеніи и о крайней нуждѣ.

Говоря вообще, бѣдность и преступленіе не имѣютъ правда ничего общаго. Человѣкъ бѣдный можетъ быть также хорошо и честнѣйшимъ человѣкомъ, какъ и величайшимъ преступникомъ. Могутъ быть однакожъ случаи, когда бѣдность можетъ служить сильнымъ побужденіемъ къ преступленію; напр. когда кто только съ трудомъ поддерживаетъ свое существованіе, то очень возможно, что онъ нападетъ на мысль пропитывать себя легчайшимъ образомъ. Слѣдовательно преступленія, которыя направляются противъ правъ на имущества, легко могутъ происходить

отъ бѣдности. Въ этихъ-то случаяхъ бѣдность и должна быть принимаема во уваженіе при опредѣленіи наказанія за преступленіе; но для этого необходимо однакожъ, а) чтобы она происходила не отъ собственной вины. Кто самъ легкомысленно довелъ себя до нищенскаго состоянія, тотъ себѣ и долженъ приписывать то, что не имѣетъ возможности пропитываться честнымъ образомъ. Кромѣ того б) самая бѣдность должна быть такова, что совершившій преступленіе могъ дѣйствительно только съ величайшимъ трудомъ удовлетворять самонужнѣйшимъ потребностямъ; иначе она была бы только пустымъ предлогомъ. Наконецъ в) и при этихъ условіяхъ преступленіе должно быть совершено возможно не вреднымъ образомъ. Только простое воровство, которое притомъ и маловажно, можетъ быть извинено бѣдностію, но не разбой, зажигательство или воровство-смертоубійство.

3. Большое число преступниковъ, которые виновны въ одномъ и томъ же преступленіи, за которымъ притомъ должна слѣдовать смертная казнь.

И это обстоятельство также нельзя не принимать во уваженіе. Правда оно нисколько не измѣняетъ степени виновности каждаго изъ преступниковъ; но какъ ни важна обязанность для государства быть строго правосуднымъ, все однакожъ она не такъ велика, чтобы изъ уваженія къ ней должно было жертвовать всѣмъ, что ни есть драгоцѣннаго, презирать всѣ отношенія и отваживать свое существованіе. Слѣдовательно всегда, когда строгость несовмѣстна съ обстоятельствами, какъ напр. въ приведенномъ слу-

чаѣ, государство не только можетъ, но и имѣетъ обязанность отступать отъ нее. Отсюда не должно однакожъ выводить и того, что смотря по обстоятельствамъ, оно наоборотъ можетъ быть и болѣе строгимъ, нежели сколько должно. Милость можетъ быть и неограниченна, хотя и всегда должна быть разумна; напротивъ строгость никогда не должна простираться далѣе того, что человѣкъ заслужилъ своими дѣлами, потому что государство существуетъ для человѣка, а не человѣкъ для государства.

4. Прежняя добрая жизнь и особенныя государственныя заслуги.

Если преступникъ всегда велъ себя безукоризненно, никогда не состоялъ подъ судомъ или слѣдствіемъ, и вообще не замѣченъ ни въ какомъ предосудительномъ поступкѣ, то съ нимъ по крайней мѣрѣ нельзя поступать такъ, какъ съ тѣмъ, который и всегда жилъ безпутно, неоднократно былъ подъ судомъ и вообще извѣстенъ, какъ дурной человѣкъ. По отношенію къ первому раждается сомнѣніе, что его преступленіе есть можетъ быть произведеніе болѣе случая, или какихъ нибудь особенныхъ обстоятельствъ, нежели плодъ обдуманной злости. Гдѣ поэтому сомнѣніе это не уничтожается совершенно такими обстоятельствами, которыя ясно показываютъ въ преступникѣ обдуманную злобу, тамъ должно быть снисходительнымъ къ нему изъ уваженія къ прежней доброй жизни, тѣмъ болѣе, что порочная, юридически доказанная, всегда, какъ мы видѣли, служитъ къ невыгодѣ его. Но и еще болѣе кажется должно быть снисходительнымъ въ подобныхъ случаяхъ къ тому, котораго вина значительно уменьшается вслѣдствіе особенныхъ

государственныхъ заслугъ. Только тогда и это обстоятельство, по нашему мнѣнію, не можетъ быть принимаемо ни въ какое уваженіе, когда преступленіе есть явно злонамѣренное. Въ этомъ случаѣ наказаніе можно даже увеличивать, если преступленіе таково, что оно можетъ имѣть вредное вліяніе на другихъ, въ особенности на подчиненныхъ.

5. Воспитаніе.

Кто получилъ худое воспитаніе, тотъ часто не можетъ ни хорошо обсуживать нравственнаго свойства своихъ дѣйствій, ни управлять своими чувствованіями и страстями. Поэтому, если онъ совершаетъ преступленіе, то его очевидно должно менѣе наказывать, нежели того, кто имѣлъ счастіе получить тщательное воспитаніе. — Говорятъ однакожъ: кто испорченъ воспитаніемъ, тотъ испорченъ совершенно. Зло, которое привходитъ въ насъ изъ этого источника, такъ глубоко укореняется, что хотя и можетъ быть ограничиваемо разумомъ, но не уничтожаемо совершенно. Кто слѣдовательно получилъ дурное воспитаніе, тотъ можетъ быть удерживаемъ въ предѣлахъ порядка и закона только сильными мѣрами, и потому худое воспитаніе скорѣе можетъ быть основаніемъ къ увеличенію, а не къ уменьшенію наказанія. — Возраженіе это дѣлаютъ защитники теоріи устрашенія. Но противъ него, весьма справедливо замѣчаетъ Оерстедъ, который также держится теоріи устрашенія, слѣдующее: „если тотъ, кто получилъ хорошее воспитаніе, унижается до преступленія, отъ котораго его должно бы было предохранить воспитаніе; то это показываетъ тѣмъ сильнѣйшую, внутреннюю наклонность къ преступленію. Слѣдовательно удер-

жать такого человѣка въ предѣлахъ порядка и закона очевидно труднѣе, нежели образумить того, кто дѣлается преступникомъ единственно по недостатку воспитанія. Недостатокъ этотъ можетъ быть легко пополненъ въ хорошемъ тюремномъ заведеніи."

6. Раскаяніе.

Значительное вліяніе на наказаніе раскаяніе можетъ имѣть только въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе совершается по неосторожности, а не есть плодъ обдуманной злости. Но и въ этихъ случаяхъ оно должно: а) быть искреннее, слѣдовательно основываться не на выкладкахъ и расчетахъ, а на внутреннемъ омерзѣніи къ поступку, и потому б) выражаться не въ словахъ только, но и въ дѣлахъ, въ особенности въ готовности ко всякому удовлетворенію и вознагражденію за причиненное оскорбленіе, которая в) доказывается добровольнымъ самообвиненіемъ, когда еще не начато и слѣдствія по дѣлу. — При этихъ условіяхъ раскаяніе можетъ впрочемъ имѣть нѣкоторое вліяніе на уменьшеніе наказанія и въ преступленіяхъ злонамѣренныхъ, и по нашему мнѣнію не только тогда, когда онѣ ограничиваются еще покушеніемъ, но и въ случаѣ совершеннаго выполненія. Даже, если и страхъ наказанія участвуетъ въ раскаяніи, но оно есть искреннее и серьёзное, то хотя бы послѣдовало тогда, когда уже дѣло по преступленію подходитъ къ концу, и въ этомъ случаѣ нельзя отказать ему совершенно во всякомъ вліяніи на наказаніе. Раскаяваться никогда не поздно, и страхъ наказанія не есть такое чувство, которое было бы рѣшительно предосудительно. Если человѣкъ имѣетъ по крайней мѣрѣ страхъ, то онъ еще не совсѣмъ потерянъ;

еще существуетъ мотивъ, посредствомъ котораго можно дѣйствовать на него.

7. Доброе намѣреніе.

Вопросъ, можетъ ли имѣть какое нибудь вліяніе на наказаніе то обстоятельство, что преступленіе совершено не съ злымъ, а съ добрымъ намѣреніемъ, состоитъ въ связи съ другимъ вопросомъ: можетъ ли имѣть какое нибудь вліяніе на наказаніе свойство тѣхъ побужденій, по которымъ преступленіе совершается? — Если извѣстно, говоритъ въ отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ Оерстедъ, намѣреніе совершить преступленіе, то повидимому совершенно все равно, изъ какихъ мотивовъ проистекаетъ это намѣреніе; потому что сила, которая необходима для уничтоженія противозаконнаго направленія воли, не состоитъ ни въ какомъ соотношеніи съ большею или меньшею гнусностію мотивовъ, такъ что иногда и при совершенно непредосудительныхъ мотивахъ никакая сила не въ состояніи удержать человѣка отъ преступленія, и наоборотъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и при гнусныхъ мотивахъ онъ удерживается отъ него съ несравненно меньшимъ трудомъ. Напр. гораздо труднѣе удержать отъ преступленія мать, которая хочетъ убить свое дитя, дабы такимъ образомъ оказать ему величайшее благодѣяніе, освободивши его изъ этой юдоли плача, нежели устрашить злодѣя, который изъ гнуснаго прибытка готовъ проливать кровь своихъ согражданъ. Впрочемъ это было бы вполнѣ справедливо только тогда, когда бы законъ хотѣлъ устрашать только того, кто имѣетъ намѣреніе совершить преступленіе. Но такъ какъ мы хотимъ вмѣстѣ, чтобы онъ имѣлъ въ виду и защищеніе гражданскаго общества про-

тивъ дѣйствительнаго преступника, который однажды нарушилъ его спокойствіе, то и не можемъ, не смотря на вышесказанное, не приписать нѣкотораго вліянія на степень наказанія большей или меньшей гнусности мотивовъ. Это вліяніе не можетъ быть однакожъ слишкомъ большое, и должно состоять въ томъ, чтобы судья кромѣ другихъ обстоятельствъ, которыми обыкновенно измѣряется степень наказанія, не забывалъ обращать вниманіе и на свойство мотивовъ. —

Слѣдовательно и изъ началъ теоріи устрашенія можетъ быть выведено то, что по различію мотивовъ должно быть различно и наказаніе; но еще очевиднѣе это можетъ быть доказано изъ началъ нашей теоріи. Главное начало нашей теоріи, какъ уже замѣчено выше, состоитъ въ томъ, чтобы человѣкъ былъ наказываемъ не болѣе того, что онъ заслужилъ своими дѣлами, слѣд. чтобы степень наказанія опредѣлялась всегда по степени виновности. Но кто совершаетъ преступленіе съ добрымъ намѣреніемъ, неужели не менѣе виновенъ, нежели тотъ, кто совершаетъ его съ злымъ намѣреніемъ? Убійца изъ сострадания, лжесвидѣтель изъ родства или дружбы, преступникъ изъ ревности не по разуму и пр. неужели также виновны, какъ и убійца по злобѣ, изъ гнуснаго прибытка, по найму, лжесвидѣтель изъ вражды, по подкупу, преступникъ по нерадѣнію, по злоумышленности? Невозможно! Пусть каждый обратится къ собственному чувству. Что возбуждаетъ въ немъ преступленіе первыхъ, и что преступленіе послѣднихъ? Къ первымъ мы обыкновенно чувствуемъ состраданіе, а къ послѣднимъ омерзѣніе. Неужели же законъ долженъ противорѣчить внутреннему чувству, быть строже его,

не смотря на то, что оно рѣдко обманывается? И къ чему бы иначе дѣлать различіе между преступленіями злонамѣренными и неосторожными? — Должно впрочемъ остерегаться здѣсь, чтобы не смѣшать между собою различныхъ случаевъ. Только въ тѣхъ случаяхъ доброе намѣреніе можетъ имѣть значительное вліяніе на уменьшеніе наказанія, когда дѣлая добро одному, преступникъ не желаетъ причинить большаго зла другому; если же напротивъ избавляя отъ несчастія одного, онъ губитъ завѣдомо другаго, то наказаніе за преступленіе тогда можетъ быть даже увеличиваемо. Спасать преступника и обвинять невиннаго значитъ быть самымъ гнуснымъ клеветникомъ. Кто поэтому, чтобы спасти своего друга или родственника, даетъ лживую присягу въ судѣ въ подтвержденіе обвиненія, которымъ тотъ или онъ самъ сводитъ свою или чужую вину на другаго, и такимъ образомъ подвергаетъ его опасности потерпѣть незаслуженное, тяжкое наказаніе, тотъ долженъ быть наказанъ даже строже противъ обыкновеннаго (46).

Раздѣляя съ древними криминалистами мнѣніе о томъ, что всѣ вышепоименованныя обстоятельства должны имѣть вліяніе на уменьшеніе наказанія, мы не можемъ однакожъ согласиться съ ними и въ томъ, чтобы это же самое вліяніе могли имѣть на него и слѣдующія обстоятельства: 1. Ходатайство другихъ, женскій полъ, несовершенная доказанность преступленія (Mangel am Thatbestande), истеченіе половины давности и пр. Всѣ этѣ и другія подобныя обстоятельства нисколько не измѣняютъ степень виновности преступника, и потому не могутъ быть принимаемы ни въ какое уваженіе при опредѣленіи степени наказанія за преступленіе.

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О внѣшнихъ случайныхъ обстоятельствахъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе за преступленіе замѣняется другимъ, или же иногда вовсе оставляется, а иногда только уменьшается.

Вообще.

§ 54. Въ вышеприведенныхъ случаяхъ обыкновенное наказаніе, положенное въ законѣ за преступленіе, измѣняется большею частію потому, что измѣняется степень виновности преступника. Но иногда оно не можетъ быть приводимо въ исполненіе и по такимъ причинамъ, которыя, хотя и нисколько не измѣняютъ степень виновности, дѣлаютъ однакожъ необходимымъ отступленіе отъ закона. Отступленіе это и здѣсь есть главнымъ образомъ также двоякое, и состоитъ въ томъ, что закономъ опредѣленное наказаніе или замѣняется другимъ, одинаково тяжкимъ, или вовсе оставляется. Но кромѣ того оно можетъ быть и уменьшаемо въ одномъ случаѣ, и именно въ томъ, когда самъ Монархъ безъ всякаго правоваго основанія облегчаетъ его собственною властію.

О случаяхъ, когда наказаніе замѣняется другимъ.

§ 55. Замѣнять опредѣленное закономъ наказаніе другимъ судья имѣетъ право и обязанность въ слѣдующихъ случаяхъ:

1. Когда исполненіе закономъ опредѣленнаго наказанія физически не возможно.

Часто преступникъ не имѣетъ того блага, котораго бы его должно было лишить, если бы выполнить надъ нимъ опредѣленное закономъ наказаніе. Необходимость замѣнять это наказаніе въ подобныхъ случаяхъ другимъ очевидна. Кто поэтому не имѣетъ никакого имущества, изъ котораго бы ему можно было заплатить назначенный въ законѣ за преступленіе денежный штрафъ, тотъ долженъ вмѣсто этого расплачиваться за него своею спиною или свободою. Иначе бы неимущество было законною причиною къ совершенію преступленій. Согласно съ этимъ, большая часть новѣйшихъ законодательствъ и дѣйствительно предписываетъ въ этомъ случаѣ подвергать преступника вмѣсто денежнаго штрафа соразмѣрному лишенію свободы.

2. Будучи физически возможно, закономъ опредѣленное наказаніе можетъ быть иногда нравственно не возможно.

Подъ именемъ нравственной невозможности мы разумѣемъ тотъ случай, когда преступникъ, если бы надъ нимъ выполнить закономъ опредѣленное наказаніе, былъ бы наказанъ вслѣдствіе особенныхъ личныхъ обстоятельствъ жесточаѣ, нежели какъ хочетъ законодатель. И въ этомъ случаѣ должно быть назначаемо другое наказаніе. Слѣдовательно, если бы тѣлесное наказаніе на пр. не могло быть выполнено надъ преступникомъ безъ сокращенія его жизни или безъ поврежденія здоровья, потому что онъ или слабъ здоровьемъ, или находится въ преклонныхъ лѣтахъ, то оно не должно быть приводимо въ исполненіе, хотя бы и было опредѣлено въ законѣ, но вмѣсто его должно быть избрано другое. Тоже самое должно сказать и о лишеніи свободы, съ которымъ соединены изнурительныя работы, которыхъ пре-

ступникъ по слабости тѣлесныхъ силъ не въ состояніи вынесть, равно и о денежныхъ штрафахъ; которые бы по небогатству преступника могли равняться общей конфискаціи имущества.— Но должно ли сюда же относить и состояніе преступника, а также и тѣ случаи, гдѣ отъ исполненія закономъ опредѣленнаго наказанія могли бы потерпѣть и невинные, на пр. многочисленное семейство преступника, или само государство, когда преступникъ имѣетъ какой нибудь талантъ, особенно полезный для государства? — На этотъ вопросъ криминалисты отвѣчаютъ большею частію отрицательно. — Состояніе преступника, говоритъ Генке, не должно никогда быть поводомъ къ перемѣнѣ наказанія, потому что и его принимать въ соображеніе судья имѣетъ право только тогда, когда законодатель самъ уполномочиваетъ его на это. Также мало онъ можетъ дѣлать это и тогда, когда отъ исполненія законнаго наказанія могли бы потерпѣть и невинные, на пр. семейство преступника или само государство и т. д., потому что, какъ бы ни цѣлесообразно было то, если бы во вниманіи къ чрезвычайному разнообразію субъективныхъ отношеній, которыхъ законодатель не можетъ предвидѣть напередъ, законодательство назначало для каждаго преступленія не одно, но многія, соподчиненныя другъ другу наказанія, между которыми бы судья могъ избирать наиболѣе приличное данному случаю; все однакожъ неприличіе его не можетъ давать права судьѣ отступать отъ предписанія закона и тогда, когда онъ назначаетъ одно только наказаніе за преступленіе. — Съ этимъ разсужденіемъ мудрено согласиться, отъ того что причина, которую приводитъ Генке, годится и для всѣхъ случаевъ, слѣдовательно все равно,

что ничего не доказываетъ. И во всѣхъ другихъ случаяхъ судья развѣ имѣетъ право отступать отъ закона, если на это не уполномочиваетъ его самъ законъ? Подъ этимъ только условіемъ ему и вообще можетъ принадлежать право замѣнять одно наказаніе другимъ. Гдѣ же онъ не имѣетъ этого полномочія, тамъ право замѣна можетъ принадлежать одному законодателю, къ которому и должно всякой разъ обращаться въ подобныхъ случаяхъ. — Но можетъ ли и самъ законодатель дозволить замѣнять закономъ опредѣленное наказаніе другимъ по этимъ причинамъ? — Мы не видимъ никакого препятствія; только бы это другое наказаніе не было легчелерваго. Въ этомъ случаѣ было бы даже жестоко и безразсудно не измѣнить его.

3. Совсѣмъ другое напротивъ должно сказать о томъ случаѣ, когда наказаніе не представляется преступнику зломъ.

И въ этомъ случаѣ криминалисты хотятъ большею частію замѣнять опредѣленное закономъ наказаніе другимъ. — Наказаніе, говоритъ Фейербахъ, должно заключать въ исполненіи дѣйствительное зло для преступника. Отсюда слѣдуетъ, что зло, котораго преступникъ желаетъ, какъ блага, не можетъ быть назначаемо ему безъ явнаго противорѣчія намѣренію закона. Но Оерстедъ идетъ еще далѣе. Онъ считаетъ, что наказаніе должно всегда перемѣнять, если изъ всего образа мыслей преступника, изъ его жизни, или изъ другихъ обстоятельствъ открывается, что оно не было бы для него зломъ — Противъ этого мнѣнія другіе криминалисты весьма справедливо замѣчаютъ слѣдующее:

а). Оно основывается на совершенно ложномъ началѣ. Наказаніе есть зло, но зло вообще, само въ себѣ, по своему внутреннему свойству, потому что слѣдуетъ за дѣйствіемъ, которое противозаконно, и отъ этого навлекаетъ на его виновника негодованіе согражданъ, правительства, и если его совѣсть рано или поздно пробуждается, и собственные упреки; оно есть зло, потому что всегда заключаетъ въ себѣ извѣстное лишеніе, извѣстное физическое страданіе. Въ этомъ смыслѣ наказаніе есть дѣйствительно всегда зло. Но необходимо ли, чтобы и самъ преступникъ всегда видѣлъ въ немъ зло? — Субъективное понятіе о добрѣ и злѣ не есть отрѣшенное и необходимое, но случайное и относительное, и измѣняется по различію обстоятельствъ, въ которыхъ находится человѣкъ. Поэтому, чего одинъ человѣкъ желаетъ, какъ высочайшаго блага, того не всегда необходимо желаетъ и другой. Даже одинъ и тотъ же человѣкъ можетъ иногда считать то зломъ, чего прежде желалъ, какъ добра, и наоборотъ. Мы необходимо слѣдовательно впали бы въ величайшія, неразрѣшимыя противорѣчія, если бы вмѣстѣ съ Оерстедомъ признали, что всегда, когда опредѣленное закономъ наказаніе не представляется преступнику зломъ, его должно замѣнять другимъ. Есть люди, которые такъ нечувствительны ко всякому физическому страданію, особенно, если оно не продолжительно, какъ напр. тѣлесное наказаніе, что вовсе не считаютъ его зломъ. Этихъ людей нельзя бы было слѣд. подвергать никакому наказанію? Равнымъ образомъ есть и такіе люди, которые, гонимые собственною совѣстію, сами предаютъ себя въ руки правосудія и требуютъ наказанія, какъ благодѣянія, которое должно примирить ихъ съ го-

сударствомъ, другими и собственною совѣстію. Эти люди обыкновенно съ радостію подвергаются всякому наказанію, и слѣд. всякое считаютъ не зломъ, а благодѣяніемъ. Поэтому, какое бы наказаніе не избиралъ для нихъ судья, но ему все не удалось бы сдѣлать имъ зло. Послѣдовательно подобныхъ людей надлежало бы также не подвергать никакому наказанію? Но этого мало. — По словамъ Фейербаха наказаніе должно быть зломъ для преступника въ исполненіи. Слѣдовательно, если бы при исполненіи оказалось, что наказаніе, которое прежде представлялось преступнику зломъ, теперь потеряло это свойство въ глазахъ его, то и его должно бы было замѣнять другимъ? Подобно какъ легко можетъ случиться, что тотъ самый преступникъ, которому въ моментъ совершенія преступленія, наказаніе вовсе не представлялось зломъ, послѣ, когда дѣйствительно дойдетъ дѣло до наказанія, будетъ смотрѣть на него совсѣмъ другими глазами; такъ и наоборотъ, очень возможно и даже желательно, чтобы тотъ, кто прежде видѣлъ въ наказаніи только зло, при исполненіи его тотчасъ убѣдился въ томъ, что оно есть вмѣстѣ и добро, нравственное благодѣяніе и средство врачеванія, которое потому онъ долженъ переносить съ покорностію. Подобное настроеніе духа можно производить посредствомъ наставленія, вразумленія и примѣра въ хорошо устроенныхъ тюремныхъ заведеніяхъ, хотя оно къ несчастію слишкомъ рѣдко, и есть главный предметъ попеченія для частныхъ обществъ, въ особенности по отношенію къ молодымъ преступникамъ, въ Англіи, Франціи, Пруссіи и въ другихъ земляхъ; но и само государство обязано заботиться объ немъ, потому что исправ-

леніе преступника хотя и не есть ни основаніе, ни даже исключительная цѣль наказанія, (которое вообще не можетъ имѣть никакой исключительной цѣли), всегда должно быть однакожъ принимаемо въ соображеніе, какъ одно изъ самыхъ благодѣтельныхъ послѣдствій его, къ которому содѣйствовать нравственное и христіанское государство всѣми зависящими отъ него средствами можетъ и должно. Но можетъ ли быть признано исправленіе преступника за что нибудь хорошее и достожелательное тѣми, которые требуютъ, чтобы наказаніе и въ самомъ исполненіи было всегда зломъ для преступника? Напротивъ они должны непремѣнно требовать, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда оказывается, что арестантъ съ радостію исполняетъ возлагаемыя на него работы, признается, что порядокъ и регулярная жизнь, которыхъ онъ къ несчастію никогда не зналъ, теперь нравятся ему, что его положеніе въ тюремномъ заведеніи несравненно лучше и сноснѣе, нежели прежнее, когда онъ былъ на свободѣ, — это наказаніе было замѣнено другимъ, которое бы сдѣлало положеніе преступника мучительнымъ и нестерпимымъ. Правда, высказать подобное требованіе не легко, потому что въ этомъ случаѣ долженъ быть отмѣненъ уже вошедшій въ силу приговоръ, и вмѣсто его данъ новый, который бы осуждалъ преступника на дѣйствительное страданіе. Но это обстоятельство уже не можетъ остановить тѣхъ, которые хотятъ, чтобы наказаніе и въ исполненіи было непремѣнно не добромъ, но дѣйствительнымъ зломъ для преступника. Поэтому нѣкоторые изъ нихъ и дѣйствительно считаютъ позволительнымъ измѣнять наказаніе и по постановленіи приговора. Даже и въ томъ

случаѣ, который не допускаетъ исправленія посредствомъ наказанія, когда напр. законъ требуетъ уничтоженія преступника, надлежало бы, держась этого мнѣнія, замѣнять смертную казнь другимъ наказаніемъ, если бы сдѣлалось извѣстнымъ, что несчастный осужденный раскаявается въ своемъ поступкѣ, и съ нетерпѣніемъ ожидаетъ смертной казни, которой не страшится, но желаетъ, какъ благодѣянія? Но такого расположенія духа не должно ли напротивъ желать, и даже съ помощію церкви способствовать къ нему, чтобы не безъ справедливости исполнять смертные приговоры? Отъ этого именно и происходитъ то, что во всѣхъ государствахъ, совершенно наоборотъ, исполненіе смертной казни обыкновенно отлагается, когда совершенный недостатокъ въ религіозныхъ понятіяхъ и нравственная одичалость необходимо требуютъ лучшаго приготовленія для перехода въ другую жизнь, которое, хотя и не всегда удается, никогда однакожъ не должно быть пренебрегаемо, потому что государство можетъ и хочетъ губить только тѣло, а не душу. — Такимъ образомъ, если мы не хотимъ дойти не только до противорѣчій, но и до явной несправедливости, то никакъ не должны принимать того, что наказаніе и въ самомъ представленіи преступника всегда должно быть дѣйствительнымъ зломъ.

Но и кромѣ того б) это мнѣніе не можетъ быть оправдано даже и по началамъ теоріи устрашенія. — Наказаніе, говорятъ защитники этой теоріи, должно уже и въ самомъ представленіи быть зломъ для подданныхъ, или, что то же, имѣть устрашающую силу. Но всякое нарушеніе закона не показываетъ ли, что оно не всегда непремѣнно имѣетъ эту силу? Слѣдовательно, если

наказаніе и имѣетъ вообще устрашающую силу, то законодатель все не можетъ воспрепятствовать, чтобы оно иногда не имѣло этой силы. — Столь же мало зависитъ отъ него и то, чтобы оно и въ исполненіи всегда устрашало. Отъ чего же иначе преступленія повторяются? И въ этомъ случаѣ зло, хотя оно можетъ быть даже и представлялось такимъ преступнику, при самомъ исполненіи не имѣетъ той силы, какую бы оно должно было имѣть по намѣренію законодателя. Но и не въ его власти состоитъ воспрепятствовать этому, потому что для этого было бы необходимо всякаго преступника заключить на всю жизнь въ оковы. Задача, которую задаетъ себѣ государство или другіе ему, сдѣлать преступленіе невозможнымъ, можетъ быть поэтому рѣшена имъ только отчасти. Отсюда и происходитъ то, что зло, которымъ оно угрожаетъ, даже въ исполненіи или вовсе не представляется зломъ, или если и представляется, то не такимъ, какъ его представляетъ себѣ законодатель и вообще всѣ. Кто же виноватъ въ этомъ? Конечно не преступникъ, который, по словамъ самихъ же послѣдователей теоріи устрашенія, можетъ повиноваться закону только тогда, когда наказаніе, которымъ онъ угрожаетъ за преступленіе, представляется ему не только зломъ вообще, но и даже большимъ зломъ въ сравненіи съ тѣмъ благомъ, котораго онъ хочетъ достигнуть посредствомъ преступленія, — но самъ законодатель, который не разчислилъ наказанія на всѣ возможные случаи. Въ подобныхъ случаяхъ должно поэтому только жалѣть, что законодательство не предусмотрѣло ихъ, и потому ошиблось въ выборѣ средствъ, но не замѣнять наказаніе другимъ.

Наконецъ в) писатели, которые держатся опровергаемаго нами мнѣнія, имѣютъ при этомъ въ виду въ особенности слѣдующіе случаи: a) когда кто наскучивши жизнію, но не имѣя смѣлости самъ наложить на себя руки, убиваетъ другаго, чтобы за это быть осуждену на смертную казнь, разумѣется тамъ, гдѣ она положена за смертоубійство, и b) когда кѣмъ нибудь совершается преступленіе, за которое назначено въ законахъ лишеніе свободы, именно съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы найти себѣ безбѣдное содержаніе и пріютъ въ какомъ нибудь тюремномъ или исправительномъ заведеніи. Въ обоихъ этихъ случаяхъ наказаніе есть не только не зло, но и благодѣяніе и вмѣстѣ единственное основаніе и цѣль преступленія. Но кромѣ ихъ возможны и другіе подобные. Напр. нѣкто, наскучивши жизнію на родинѣ, желаетъ, чтобы его сослали въ колонію преступниковъ, и для этого только и совершаетъ преступленіе, или рекрутъ, которому не нравится его служба, чтобы избавиться отъ нее, совершаетъ дѣйствіе, за которымъ должно слѣдовать исключеніе изъ службы. — Ссылка въ колонію преступниковъ есть зло, но съ другой стороны оно есть и добро и для государства и для преступника. Государство избавляется посредствомъ ея отъ худаго члена, а преступникъ въ удаленіи отъ свидѣтелей его преступленія имѣетъ время и возможность исправиться и сдѣлаться снова полезнымъ членомъ государства. Если теперь кто по особеннымъ обстоятельствамъ такъ высоко цѣнитъ выгоды ссылки, что, дабы быть сосланнымъ, совершаетъ преступленіе, то должно ли поэтому не ссылать его, а подвергнуть другому наказанію, когда уже и самый этотъ поступокъ ясно показываетъ, что онъ болѣе, нежели кто

другой, имѣетъ нужду въ исправленіи, что именно здѣсь цѣль ссылки и можетъ быть достигнута? Должны ли быть пренебрежены выгоды и самаго государства, которымъ главнымъ образомъ и обязанъ своимъ происхожденіемъ этотъ родъ наказанія, потому что преступникъ не видитъ въ немъ зла? — Исключеніе изъ военной службы за преступленіе есть безчестное наказаніе; но если кто не считаетъ его такимъ, напротивъ пользуется имъ, какъ средствомъ освободиться отъ военной службы, то, дабы онъ обманулся въ своемъ расчетѣ, неужели должно оставить его въ службѣ? — Правда подобные случаи слишкомъ рѣдки, потому что кто еще не совсѣмъ испорченъ, тому наказаніе уже и отъ того только не можетъ не представляться зломъ, что оно есть послѣдствіе преступленія, на которое рѣдко кто можетъ рѣшиться только для того, чтобы подвергнуться этому послѣдствію. Кто ждетъ смерти, какъ благодѣянія, не желаетъ однакожъ смерти злодѣя, которая должна предать вѣчному посрамленію его память; бѣднякъ скорѣе сгибается подъ своею ношею, нежели склоняется на то, чтобы въ сообществѣ съ мерзавцемъ вести можетъ быть болѣе сносную жизнь! — Однакожъ и противные случаи не совсѣмъ не возможны. Человѣкъ и такъ далеко можетъ уклониться отъ прямаго пути, что и не смотря на позоръ, который обыкновенно неотдѣленъ отъ наказанія, можетъ желать его, какъ благодѣянія. Какъ же должно поступать въ этихъ случаяхъ? — Нельзя не согласиться, что они самые щекотливые изъ всѣхъ, а потому и болѣе всѣхъ другихъ говорятъ въ пользу отступленія отъ общаго правила. — Если наказанія человѣкъ не убѣгаетъ, но ищетъ, какъ блага, то какой пользы можно ожидать отъ

него? Не цѣлесообразнѣе ли напротивъ предоставить здѣсь судьѣ право восполнять недостатки законодательства, которое бы и само уже должно было позаботиться о подобныхъ случаяхъ, чтобы всякой зналъ, что онъ не достигнетъ своей цѣли, но потерпитъ въ наказаніи непремѣнно такое зло, котораго боится? — Это обыкновенный языкъ послѣдователей относительныхъ теорій. Но и тогда, когда наказаніе не представляется преступнику добромъ, всегда ли оно имѣетъ тѣ послѣдствія, которыхъ они ожидаютъ отъ него? Притомъ такой замѣнъ одного наказанія другимъ всегда ли и возможенъ, и даже не противенъ ли и намѣренію самаго законодателя? Возьмемъ для примѣра первый и самый важнѣйшій случай. Если законъ изрѣкаетъ, что нѣкоторыя, особенно тяжкія и опасныя преступленія должны быть наказываемы смертію, какъ напр. смертоубійство, то чѣмъ замѣнить это наказаніе, которое не имѣетъ никакого эквивалента, когда смертоубійство именно для того и совершается, чтобы погибнуть позорною смертію? Самъ законодатель не долженъ ли бы былъ запретить въ этомъ случаѣ всякую перемѣну въ наказаніи, какъ совершенно противную его намѣренію? Если законодатель предписываетъ за смертоубійство казнить смертію, то онъ хочетъ этимъ не подвергнуть смертоубійцу мучительному страданію, но уничтожить его. Обстоятельство поэтому, боится ли преступникъ смерти или желаетъ ея, — теперь, когда она должна быть исполнена, или уже и прежде, при самомъ совершеніи преступленія, — здѣсь не можетъ быть принимаемо ни въ какой расчетъ, гдѣ законъ изрѣкаетъ лишеніе жизни, какъ послѣднее, печальное, но по временнымъ и мѣстнымъ понятіямъ необходимое послѣдствіе преступленія. Да-

же можно сказать, что, когда преступникъ не страшится смертной казни, но именно для нее и совершаетъ достойное смерти преступленіе, его уничтоженіе еще болѣе необходимо, нежели въ другихъ обыкновенныхъ случаяхъ, потому что только глубоко развращенный человѣкъ можетъ рѣшиться на такой гнусный поступокъ. Итакъ пусть онъ терпитъ смертную казнь, которую вполнѣ заслужилъ (47)!

Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, опредѣленное закономъ наказаніе можетъ быть замѣняемо другимъ только въ двухъ случаяхъ, вопервыхъ въ случаѣ физической и вовторыхъ въ случаѣ нравственной невозможности его исполненія. — Съ нашимъ мнѣніемъ согласны и новѣйшія иностранныя законодательства, которыя именно только въ этихъ двухъ случаяхъ и позволяютъ замѣнять законное наказаніе другимъ, одинаково тяжкимъ; за исключеніемъ однакожъ прусскаго законодательства, которое предоставляетъ это право судьѣ и въ тѣхъ случаяхъ, когда преступникъ совершаетъ достойное смерти дѣло изъ ненависти къ жизни. Пожизненное лишеніе свободы есть въ этомъ случаѣ обыкновенный суррогатъ смертной казни.

Объ обстоятельствахъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе вовсе оставляется.

§ 56. Отъ случаевъ, въ которыхъ закономъ опредѣленное наказаніе замѣняется другимъ, должно различать тѣ, въ которыхъ оно оставляется совершенно. Сюда относятся:

1. Смерть преступника.

По смерти преступника наказаніе дѣлается не возможнымъ. Только денежные штрафы могутъ быть взимаемы изъ оставшагося имущества покойника, но и то тогда единственно, когда приговоръ о нихъ состоялся, или слѣдствіе было окончено при его жизни. Въ противномъ случаѣ, въ чемъ бы ни состояло преступленіе покойника, оно уже не можетъ подлежать суду человѣческому. По смерти человѣкъ дѣлается гражданиномъ другаго міра, въ которомъ начинается для него другой судъ и другая отвѣтственность. Можно впрочемъ отказать умершему преступнику въ честномъ погребеніи, на которое могутъ имѣть право только тѣ, которыхъ доброе имя не запятнано ничѣмъ; но во всякомъ случаѣ нелѣпо исполнять наказаніе надъ трупомъ, какъ то дѣлалось прежде. Подобное наказаніе слишкомъ возмутительно для нравственнаго чувства. Государство, которое бы рѣшилось употреблять его, унизилось бы до самой гнусной и безмысленной мести, и стало на ряду съ дѣтьми и животными, которыя насыщаютъ свой гнѣвъ и надъ бездушными предметами. Единственная цѣль, которую бы можно было имѣть при этомъ наказаніи, есть устрашеніе. Но достигается ли и эта цѣль? Большая часть людей не имѣетъ столь тонкаго чувства чести, чтобы ихъ можно было удержать отъ преступленій страхомъ неминуемаго позора и наказанія и по смерти. Правда почти всякой человѣкъ дорожитъ честію, пока живетъ, и вступается горячо за всякое, даже малѣйшее оскорбленіе ея; но въ то же самое время большая часть людей нимало не заботится о томъ, что будутъ дѣлать съ ихъ трупомъ, когда они умрутъ. Страсти и стремленіе къ ихъ

удовлетворенію большею частію такъ сильно дѣйствуютъ въ человѣкѣ, что не оставляютъ ему времени даже и подумать о томъ, что будетъ съ нимъ по смерти. Хотя бы поэтому законъ угрожалъ казнію и мертвымъ, то это едва ли бы могло удержать отъ преступленій большую часть людей. Только бы удовлетворить мнѣ ту или другую страсть, получить тотъ или другой прибытокъ, думаетъ большая часть преступниковъ, а то, что мнѣ за дѣло до того, какъ поступятъ съ моимъ трупомъ, когда я умру. Самыя тяжкія и жестокія казни, которыя выполняли доселѣ надъ живыми, не были въ состояніи истребить преступленій или покрайней мѣрѣ значительно уменьшить ихъ; слѣдовательно еще менѣе можно ожидать этого отъ наказаній надъ мертвыми. Нельзя конечно отрицать, что есть и такіе люди, которые дорожатъ добрымъ именемъ и по смерти. Но эти люди и безъ того удержатся отъ преступленій. Имъ не нужно слѣдовательно угрожать наказаніемъ по смерти. Наказаніе, совершаемое надъ трупомъ, есть обыкновенно зрѣлище для черни, и государство, которое выполняетъ его, выставляетъ такимъ образомъ на показъ свое безсиліе. Оно не могло наказать преступника, когда онъ былъ живъ; поэтому оно хочетъ отомстить ему по крайней мѣрѣ по смерти!

2. Неизлѣчимое сумасшествіе.

Что сумасшедшій не можетъ совершать преступленій, и слѣдовательно подлежать наказанію, это очевидно, — но объ этомъ уже говорено въ ученіи о вмѣненіи. Здѣсь же вопросъ состоитъ въ томъ: должно ли исполнять наказаніе и тогда, когда кто совершаетъ преступленіе въ под-

номъ умѣ, а потомъ теряетъ его? — На этотъ вопросъ нѣкоторые писатели отвѣчаютъ утвердительно. Кто совершилъ преступленіе въ цѣломъ умѣ, говорятъ, тому обстоятельство, что онъ послѣ помѣшался, не можетъ служить извиненіемъ; поэтому надъ нимъ и должно быть выполнено законное наказаніе. — Представляется однакожъ, что тѣже самыя причины, которыя препятствуютъ наказывать мертваго, препятствуютъ наказывать и помѣшавшагося. Первое, на что должно обращать вниманіе при наказаніи, есть самъ преступникъ; но какое значеніе оно могло бы имѣть для помѣшавшагося? Да и по отношенію къ другимъ наказаніе помѣшавшагося было бы совершенно безполезно, и возбудило бы скорѣе негодованіе противъ мучителей и состраданіе къ жертвѣ, нежели страхъ.

3. Уже понесенное наказаніе.

Что дважды нельзя наказывать за одно и то же преступленіе, и это также очевидно, и не требуетъ никакихъ доказательствъ. Кто слѣдовательно по суду наказанъ, того, хотя бы и оказалось послѣ, что наказаніе, понесенное имъ, недостаточно, нельзя уже наказывать въ другой разъ за то же преступленіе. Это разумѣется не только о томъ наказаніи, которое опредѣлено отечественнымъ судомъ, но и иностраннымъ, когда т. е. преступленіе совершено въ иностранномъ государствѣ. Дѣйствительно никакъ нельзя одобрить того, что нѣкоторые криминалисты присвояютъ отечественному государству право наказывать и тогда, когда его подданный уже понесъ наказаніе за преступленіе, совершенное имъ въ иностранномъ государствѣ; но это наказаніе содержитъ въ себѣ меньшее зло противъ того, которое бы

онъ долженъ былъ потерпѣть по отечественнымъ законамъ.

Это мнѣніе опровергается уже и тѣмъ, говоритъ Аббегъ, что въ этомъ случаѣ отечество преступника, говоря строго, и вообще не имѣетъ никакого права на наказаніе. Оно принадлежитъ тому государству, въ которомъ преступленіе совершено, и которому преступникъ на время пребыванія своего былъ подчиненъ, какъ временный подданный. Съ этимъ однакожъ не соглашаются защитники вышеупомянутаго мнѣнія, и утверждаютъ, что подданный государства подчиняется отечественнымъ законамъ вездѣ, гдѣ бы онъ ни былъ. Но никто еще не принялъ на себя труда доказать, что уголовные законы дѣйствительно обязательны и для тѣхъ, которые живутъ внѣ предѣловъ государства. Напротивъ большею частію принимаютъ это положеніе за доказанное. Если бы отечественные законы подданный носилъ съ собою повсюду подобно тому, какъ это было въ среднихъ вѣкахъ, то онъ былъ бы въ одно и то же время подчиненъ законамъ двухъ государствъ, которые по различію мѣстныхъ и политическихъ обстоятельствъ очевидно не могли бы быть одинаковы, и слѣд. иногда противорѣчили другъ другу. Подданный извѣстнаго государства, котораго обидѣлъ въ другомъ государствѣ его одноземецъ, не находился подъ защитою законовъ своего отечества, и обидчикъ не нарушалъ ихъ. Государство не можетъ сдѣлать того, чтобы его законы дѣйствовали внѣ его предѣловъ, потому что его власть не простирается такъ далеко, и если не смотря на это, оно наказываетъ своего подданнаго, который, совершивши преступленіе, возвращается въ отечество, то это, говоря стро-

го, не есть наказаніе. Объ немъ слѣд. и не должно говорить, когда по политическимъ причинамъ преступнику причиняется какое нибудь зло. Государство не имѣетъ въ этомъ случаѣ ни права ни обязанности къ наказанію. Но кромѣ того вышеупомянутое мнѣніе и недостойно государства. Государство не можетъ такъ вычислять, и часто едва ли бы можно было найти и самый масштабъ для вычисленія, напр. когда бы въ одномъ мѣстѣ назначено было за преступленіе лишеніе свободы, а въ другомъ смертная казнь. Понесенное наказаніе всегда да уничтожаетъ преступленіе, все совершенно; дополненіе его никогда не можетъ быть справедливо (49).

Послѣднее обстоятельство и есть настоящее основаніе, почему понесенное наказаніе никогда не можетъ быть дополняемо, но должно всегда уничтожать преступленіе. Не низкая месть руководствуетъ государствомъ, когда оно наказываетъ преступниковъ, но горестная необходимость. Поэтому оно въ то же самое время, какъ наказываетъ преступника, и сострадаетъ объ немъ, и если можетъ соединить требованія справедливости съ милосердіемъ, то съ радостію дѣлаетъ это. Но разбираемый нами случай есть одинъ изъ тѣхъ, гдѣ милосердіе не только возможно, но и необходимо, потому что трудно дѣйствительно, и даже большею частію и не возможно пріискать такой масштабъ, посредствомъ котораго можно бы было опредѣлять съ надлежащею точностію, чего именно недостаетъ въ понесенномъ наказаніи для того, чтобъ оно вполнѣ соотвѣтствовало преступленію. Притомъ такое строгое уравненіе наказанія съ преступленіемъ даже и не есть, какъ мы видѣли, обязанность государства, но оно можетъ и не забо-

титься объ немъ, когда по временнымъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ для него достаточно меньшее удовлетвореніе. — Что же касается до другаго доказательства, которое приводитъ Аббегъ, то мы къ сожалѣнію не можемъ воспользоваться имъ, потому что имѣемъ совсѣмъ другой взглядъ на уголовные законы. По нашему мнѣнію, они совсѣмъ не такъ мѣстны, какъ думаетъ этотъ писатель. Предметъ ихъ составляютъ не частныя, чисто положительныя отношенія, но общія человѣческія права и обязанности, которыя уважаются всѣми просвѣщенными народами. Поэтому въ то самое время, какъ преступленіе совершается въ нарушеніе извѣстнаго уголовнаго законодательства, оно большею частію содержитъ въ себѣ вмѣстѣ и нарушеніе всѣхъ другихъ положительныхъ законодательствъ. Слѣдовательно подсудность по мѣсту преступленія не можетъ совершенно исключать подсудность по мѣсту жительства. Первая имѣетъ только преимущество предъ послѣднею, но послѣдняя всегда можетъ въ недостаткѣ первой заступать ее. Иначе, чтобы избавиться отъ заслуженнаго наказанія, стоило бы только совершить преступленіе въ одномъ государствѣ и бѣжать въ другое, — уловка, которая бы всего опаснѣе могла быть въ мѣстахъ пограничныхъ. Но этого не признаетъ ни одно государство, и обыкновенно считаетъ себя въ правѣ преслѣдывать и наказывать и такихъ преступниковъ. Откуда же это право? Только по началамъ теоріи устрашенія въ смыслѣ Фейербаха могло бы быть оспорено это право, но Аббегъ держится теоріи справедливости. Поэтому даже и непонятно, какимъ образомъ онъ могъ дойти до подобнаго мнѣнія.

4. Давность.

Съ перваго взгляда представляется страннымъ, почему бы преступленіе, которое не сдѣлалось гласнымъ въ теченіи извѣстнаго времени, должно было оставаться безъ всякаго наказанія; это однакожъ признаютъ всѣ законодательства, въ особенности, когда преступникъ во все это время велъ безукоризненную жизнь. Долгое время и ни одинъ писатель не оспоривалъ этого, такъ что до самаго конца прошедшаго столѣтія, уголовная давность имѣла только защитниковъ и ни одного врага. Если и не первый, то одинъ изъ первыхъ возсталъ противъ нее въ 1788 г. Эрнстъ Фридрихъ Галлахеръ, къ которому пристали вскорѣ и многіе другіе. Чтобы судить, на чьей сторонѣ справедливость, выслушаемъ какъ защитниковъ, такъ и противниковъ.

a) Самое обыкновенное доказательство, которое приводится въ пользу уголовной давности ея защитниками, состоитъ въ томъ, что по прошествіи долгаго времени доказательства, которыми бы могла быть доказана виновность преступника, теряются, да и само преступленіе становится сомнительнымъ, отъ того что уничтожаются слѣды его.

Противъ этого доказательства противники уголовной давности замѣчаютъ слѣдующее: a) такимъ образомъ могла бы быть объяснена давность 20-лѣтняя, но не 5 и даже не 6-лѣтняя, которую признаютъ нѣкоторыя законодательства по отношенію къ нѣкоторымъ преступленіямъ, какъ на пр. римское и баварское, потому что доказательства преступленія если и могутъ уничтожаться, то развѣ въ теченіи долгаго времени. Но и b) по прошествіи долгаго времени онѣ уничтожаются не всегда и не-

премѣнно. Напротивъ иногда доказательство и такихъ преступленій, которыя совершены за долгое время, можетъ быть сопряжено по крайней мѣрѣ не съ большими трудностями, нежели тѣхъ, которыя совершены только за нѣсколько дней. На эти случаи дѣйствіе давности слѣдовательно не должно бы было простираться. — Противъ этого говорятъ правда, что такъ какъ преступленія, давно совершенныя, большею частію доказываются только съ большимъ трудомъ, то, дабы не унизить себя въ глазахъ народа безуспѣшными, часто повторяемыми попытками къ обнаруженію подобныхъ дѣлъ, для государства можетъ быть важно возвысить на степень общаго правила то, что на самомъ дѣлѣ относится только къ нѣкоторымъ случаямъ. — Но почему бы тогда не распространить дѣйствія этого правила и на такія преступленія, которыя, хотя и недавно совершены, но такъ сомнительны, что и съ большимъ трудомъ едва могутъ быть доказаны? Этого не дѣлаетъ однакожъ ни одно законодательство; напротивъ всѣ требуютъ, чтобы въ этихъ случаяхъ слѣдствіе всегда было производимо, хотя бы даже не было совершенно никакой надежды на успѣхъ. Слѣдовательно тому, что оно удерживается отъ слѣдствія въ дѣлахъ, давно совершенныхъ, должна быть другая причина. — Наконецъ с) если предположить, что по прошествіи долгаго времени доказательства преступленія дѣйствительно всегда и непремѣнно теряются, то и тогда бы давность не была необходима, чтобы освободить преступника отъ наказанія. Безъ доказательствъ и вообще никого нельзя наказывать, слѣд. не только того, кѣмъ преступленіе совершено давно, но и того, кто совершилъ его недавно. — Замѣчаютъ однакожъ,

что и въ этомъ случаѣ давность не была бы вовсе излишня. Гдѣ она не предписана, тамъ судья очевидно былъ бы обязанъ производить слѣдствіе по преступленію и тогда, когда бы по недостатку доказательствъ, которыя уничтожились отъ времени, онъ не могъ ожидать отъ него никакого успѣха. — Но какая бы была отъ этого польза? Или что бы потерпѣлъ чрезъ это преступникъ? Слѣдствіе въ этомъ случаѣ очевидно могло бы быть только общее, слѣд. не направленное противъ извѣстнаго лица, которое, какъ неоскорбительное ни для чьей чести, только и можетъ быть начинаемо безъ доказательствъ.

б) Сходно съ предъидущимъ и другое доказательство, которое также приводится въ защиту уголовной давности нѣкоторыми писателями, и состоитъ въ томъ, что по истеченіи долгаго времени для преступника дѣлается труднымъ доказательство особенныхъ обстоятельствъ, которыя или уменьшаютъ или же и вовсе уничтожаютъ его вину.

На это доказательство противники уголовной давности возражаютъ весьма основательно: а) невѣроятно, чтобы тоже самое время, которое пощадило доказательства противъ преступника, истребило именно тѣ, которыя говорятъ въ его пользу. Но b) и если бы это было вѣроятно, то кто виноватъ въ томъ? Если преступленіе было дѣйствительно совершено подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ, то почему преступникъ не объявилъ объ этомъ правительству заблаговременно, дабы оно могло изслѣдовать его дѣло по горячимъ слѣдамъ? Въ этомъ случаѣ раждается весьма основательное подозрѣніе на счетъ дѣйствительнаго существованія тѣхъ обстоятельствъ, о которыхъ такъ поздно разска-

зываетъ преступникъ. Слѣд. обстоятельство, что преступленіе совершено давно, должно здѣсь скорѣе служить къ обвиненію преступника, нежели быть полезнымъ для него въ какомъ бы то ни было отношеніи, особенно если и самый законъ вмѣняетъ въ обязанность всякому, кто дѣлается преступникомъ по несчастному стеченію обстоятельствъ, немедленно доносить объ этомъ правительству. — Тогда правительство вправѣ принимать, что доносъ не сдѣланъ намѣренно, и должно, если не наказывать прямо, то требовать доказательствъ справедливости поздняго оправданія, не принимая никакихъ отговорокъ.

в) Далѣе уголовную давность оправдываютъ тѣмъ, что для государства чрезвычайно важно облегчать для преступника, сколько то возможно, возвратъ на путь долга и порядка, потому что иначе, если бы самая постоянно безукоризненная жизнь въ теченіи многихъ лѣтъ, это вопіющее доказательство дѣятельнаго раскаянія, не умилостивляла уголовную власть, то тотъ, кто вовлеченъ въ преступленіе минутнымъ заблужденіемъ, никогда не былъ бы въ состояніи опять возвратиться на путь долга, и слѣд. какъ бы вынужденъ былъ на новыя и новыя злодѣянія.

Въ самомъ дѣлѣ, съ перваго взгляда представляется слишкомъ жестокимъ подвергать наказанію за преступленіе, можетъ быть совершенное невольно, того, кто старался искупить его постоянно безпорочною жизнію въ теченіи многихъ лѣтъ. Его простилъ бы вѣроятно и самъ Богъ; неужели же люди должны быть къ нему строже? Всякое публичное наказаніе болѣе или менѣе сопряжено съ потерею чести. Слѣдовательно, если бы отъ него не могла освобождать и

продолжительная безпорочная жизнь, то совершивши однажды преступленіе, для человѣка не было бы уже никакого побужденія снова сдѣлаться добродѣтельнымъ. Тогда бы онъ необходимо долженъ былъ впасть въ отчаяніе, и въ ожиданіи неизбѣжнаго, ранняго или поздняго позора, слѣд. не имѣя уже ничего терять, болѣе и болѣе углубляться въ бездну порока, куда попалъ сперва только случайно.

Прекрасно, a) однакожъ, говоритъ и противъ этого Оерстедъ: кто ощущаетъ въ себѣ потребность исправленія, и чувствуетъ нужду въ дѣятельномъ раскаяніи, тотъ найдетъ довольно побужденія къ тому въ ежедневно возрастающей въ теченіи времени невѣроятности быть открытымъ и въ надеждѣ на помилованіе. Слѣдовательно для него давность вовсе не нужна. Гдѣ поэтому, какъ въ Баваріи, надежда на помилованіе въ случаѣ постоянно доброй жизни въ теченіи долгаго времени упрочена за преступникомъ и въ самомъ дѣйствующемъ законодательствѣ, тамъ сдѣлано все, что только можно было сдѣлать для того, чтобы поощрить его къ исправленію, когда онъ чувствуетъ нужду въ томъ. Притомъ b) исправленіе преступника есть только второстепенная цѣль наказанія, и потому тамъ, гдѣ идетъ дѣло объ обсужденіи цѣлесообразности уголовныхъ постановленій, не можетъ имѣть слишкомъ большаго вѣса.

Тоже должно сказать и о томъ доказательствѣ, что будто бы истеченіе долгаго времени отъ совершенія преступленія свидѣтельствуетъ о исправленіи преступника.

Исправленіе есть ли главная цѣль наказанія? И если принять это, то откуда можно знать,

что исправленіе дѣйствительно послѣдовало, что оно есть непритворное, что новаго преступленія дѣйствительно не совершено въ теченіи времени, или что несовершеніе произошло не отъ послѣдовавшаго между тѣмъ исправленія, а единственно отъ того, что преступникъ не имѣлъ никакой нужды въ новомъ преступленіи, достигши уже и первымъ своихъ цѣлей. А. желаетъ разбогатѣть, и для этого убиваетъ Б., который имѣетъ при себѣ большую сумму денегъ. Овладѣвши этою суммою, убійца живетъ честно, даже дѣлаетъ значительныя пожертвованія. Почему? Неужели потому, что онъ исправился? Или не скорѣе ли потому, что преступленіе ему уже не нужно? Иначе бы онъ едвали бы сталъ пользоваться плодами преступленія.

Сюда же относится и мнѣніе Энгау, который полагаетъ, что для преступника довольно тѣхъ мученій и терзаній совѣсти, которыя онъ терпитъ до самаго конца давности, и которыя во все это время особенно нестерпимы, потому что съ ними обыкновенно соединяется страхъ быть открытымъ прежде времени.

Это доказательство, говоритъ Труммеръ, очевидно основывается на совершенно негодной теоріи, которая разсуждаетъ объ уголовномъ правѣ, отвлекая отъ государства.

Но и еще страннѣе, по замѣчанію этого же писателя, то мнѣніе, которое принимаетъ, что о преступникѣ, который по совершеніи преступленія живетъ честно, должно думать, что онъ совершилъ преступленіе по одной неосторожности. Развѣ преступленіе неосторожное не подлежитъ никакому наказанію?

г) Еще думаютъ нѣкоторые, что давность признается потому, что по прошествіи многихъ

лѣтъ преступленіе забывается, почему государство и не имѣетъ большаго интереса выводить его наружу.

Хотя и должно сознаться, замѣчаетъ противъ этого мнѣнія Оерстедъ, что поздѣйшее открытіе и наказаніе преступленій не въ такой мѣрѣ содѣйствуетъ къ достиженію цѣли уголовныхъ законовъ, какъ то, которое слѣдуетъ по пятамъ за преступленіемъ, все однакожъ законъ менѣе терпитъ отъ того, что наказаніе приходитъ поздно, нежели если бы оно вовсе было оставлено. Если отъ мести карающаго правосудія не ускользаетъ и тотъ преступникъ, который долго умѣлъ укрываться отъ него, то это самымъ лучшимъ образомъ доказываетъ, что законъ угрожаетъ не напрасно; это раждаетъ увѣренность, что если наказаніе и часто не слѣдуетъ тотчасъ за преступленіемъ, никогда однакожъ не оставляется совершенно. Такимъ образомъ и позднее наказаніе содѣйствуетъ къ достиженію цѣли уголовныхъ законовъ, которая бы достигалась всегда, если бы ей не противодѣйствовала надежда ненаказанности. Когда же напротивъ законодательство прямо говоритъ преступнику, что если онъ съумѣетъ скрыть опредѣленное время свое преступленіе, то государство уже не будетъ наказывать его, хотя бы послѣ оно вышло наружу, то отъ этого надежда ненаказанности очевидно получаетъ новую пищу, и устрашающая сила законовъ уменьшается. Притомъ едва ли справедливо, чтобы преступленіе по прошествіи даже долгаго времени всегда было забываемо. Тайное, но доселѣ ненаказанное убійство или зажигательство нерѣдко можетъ быть припамятовано даже по прошествіи 20 лѣтъ въ странѣ, гдѣ оно совершено, и подать

поводъ къ разнаго рода замѣчаніямъ и толкамъ о томъ, какъ подобное злодѣяніе могло пройти безъ наказанія. Когда же наконецъ повсюду разойдется слухъ, что правительству удалось открыть слѣды преступника, то воспоминаніе это дѣлается живѣе; впечатлѣніе, которое сдѣлано преступленіемъ, когда оно стало извѣстно въ первый разъ, снова получаетъ прежнюю силу, и если бы въ этомъ случаѣ правительство тѣмъ не менѣе оставило преступника въ покоѣ, и даже не лишило его не только чести, но и гражданскихъ почестей, которыхъ онъ умѣлъ между тѣмъ сдѣлаться достойнымъ, то конечно отъ этого много бы потерпѣло карающее правосудіе, между тѣмъ какъ напротивъ оно бы столько же выиграло, если бы преступникъ палъ подъ остріемъ его меча, отъ котораго ему удалось спасаться долгое время.

Замѣчаніе Оерстеда, какъ очевидно само собою, выводится изъ началъ теоріи устрашенія, которая полагаетъ главную цѣль наказанія въ устрашеніи отъ преступленій, посредствомъ предварительнаго угроженія имъ въ законѣ, всѣхъ вообще гражданъ, какъ возможныхъ преступниковъ. Отъ этого онъ и стоитъ такъ ревностно за исполненіе этого угроженія въ случаѣ, когда оно само оказывается недѣйствительнымъ, потому что если государство, издавая уголовные законы, въ самомъ дѣлѣ не имѣетъ никакой другой цѣли, кромѣ устрашенія, то оно само бы подрывало ихъ силу, если бы, сколько то возможно, не сокращало число тѣхъ случаевъ, въ которыхъ за неповиновеніемъ угроженію не слѣдовало бы его исполненіе. Угроженіе, которое не исполняется, какъ скоро его не слушаютъ, есть пустое, и тѣмъ пустѣе оно становится, чѣмъ чаще его не слушаются. — Слѣдовательно замѣчаніе Оерсте-

да прямо вытекаетъ изъ началъ его теоріи. Но писатели, которые объясняютъ давность вышеупомянутымъ образомъ, не раздѣляютъ съ Оерстедомъ его мнѣнія о существѣ наказанія, но принимаютъ, что единственная причина, почему государство наказываетъ преступленія, заключается въ томъ, что онѣ угрожаютъ ему опасностію. Только тогда и есть, по ихъ мнѣнію, основаніе къ наказанію, когда опасность эта дѣйствительно существуетъ. Но преступленія, давно совершенныя, неопасны для государства. Потому оно и не имѣетъ никакого интереса наказывать ихъ. — Но всегда ли дѣйствительно преступленія, давно совершенныя, неопасны для государства? Представимъ себѣ, что и по прошествіи долгаго времени преступленіе не забыто совершенно, что омерзѣніе къ нему вдругъ получаетъ новую силу, вслѣдствіе распространенія слуха, что правительству удалось наконецъ открыть его виновника, который притомъ оказывается виновнымъ и во многихъ другихъ преступленіяхъ; неужели и въ этомъ случаѣ нѣтъ никакой опасности оставить преступника безъ всякаго наказанія? Но и когда преступленіе въ теченіи времени забывается совершенно, и преступникъ, совершивши его, живетъ потомъ хорошо, однакожъ оно дѣлается гласнымъ, возбуждаетъ всеобщее негодованіе, и подаетъ поводъ ко всеобщему соблазну или тѣмъ, что для его сокрытія употреблены такія средства, которыя съ одной стороны обличаютъ въ преступникѣ самую хитрую злобу, а съ другой содержатъ въ себѣ явное посмѣяніе надъ бдительностію правительства, или же и тѣмъ, что оно совершено человѣкомъ, находившимся или и еще находящимся на такомъ постѣ, гдѣ всего менѣе привыкли встрѣ-

чать злодѣевъ. И въ этомъ случаѣ преступленіе, давно совершенное, также не опасно? Притомъ едва ли можно согласиться и съ тѣмъ, что опасность преступленія есть единственное условіе его наказанія.

д) Наконецъ послѣднее мнѣніе въ объясненіе уголовной давности есть то, что въ большей части случаевъ благо государства требуетъ оставлять безъ всякаго наказанія преступленія, давно совершенныя.

Мнѣнія этого держатся тѣ, которые и вообще думаютъ, что при наказаніи преступленій должно обращать вниманіе только на то, требуетъ ли этого общественное благо, и слѣд. оставлять ихъ безъ всякаго наказанія, какъ скоро оно не требуетъ того. Оно очевидно совпадаетъ въ существѣ своемъ съ предъидущимъ, и потому не требуетъ особаго опроверженія.

Доселѣ слѣдовательно справедливость на сторонѣ противниковъ уголовной давности. Неужели же въ самомъ дѣлѣ она не можетъ быть ничѣмъ оправдана? Почему же иначе признаютъ ее всѣ положительныя законодательства? Самое сильное возраженіе, которое бы должно было сдѣлать противъ уголовной давности прежде всѣхъ другихъ, есть, по нашему мнѣнію, то, что, такъ какъ никакое время не въ состояніи сдѣлать дѣйствія преступнаго непреступнымъ, и слѣд. уничтожить вину преступника, то представляется явно несправедливымъ освобождать отъ наказанія за преступленіе, кого бы то ни было, за то только, что онъ умѣлъ скрыть его въ теченіи извѣстнаго времени. Но съ другой стороны хотя и правда, что справедливость должна быть постояннымъ правиломъ всякаго уголовнаго законодательства,

отсюда не слѣдуетъ однакожъ того, чтобы оно никогда и ни по какимъ причинамъ не могло отступать отъ этого правила. Кромѣ другихъ случаевъ отступленіе это въ особенности необходимо тогда, когда есть основательное опасеніе, что отъ соблюденія справедливости могутъ скорѣе пострадать невинные, нежели виновные. Дѣйствительно, какъ ни священна для государства обязанность быть строго правосуднымъ, но все лучше освободить даже десять виновныхъ, нежели подвергнуть опасности и одного невиннаго. Въ случаѣ же, если бы государство преслѣдовало и наказывало и такія преступленія, которыя совершены давно, невинные неизбѣжно бы терпѣли болѣе, нежели виновные. Съ этимъ вмѣстѣ открылось бы непремѣнно самое обширное поле для ябеды. Тогда бы, чтобы избавиться отъ врага или отомстить ему чуствительнымъ образомъ, стоило бы только взвести на него обвиненіе въ преступленіи, которое будто бы совершено имъ, на пр. за десять лѣтъ, и подкупить свидѣтелей. Такъ какъ по прошествіи такого долгаго времени слѣды преступленія дѣйствительно уничтожаются большею частію, то не только трудно, но и весьма часто было бы и вовсе не возможно защититься противъ подобнаго обвиненія. Слѣдовательно, если бы государство не признавало давности, то оно нерѣдко должно бы было обвинять невинныхъ наравнѣ съ виновными. И какъ бы горестно было положеніе гражданъ тогда, когда бы они могли опасаться, что на нихъ могутъ взвести обвиненіе и потребовать къ суду по преступленію, которое будто совершено ими за нѣсколько лѣтъ! Итакъ, чтобы защитить невинныхъ отъ злобы и коварства и съ тѣмъ вмѣстѣ пресѣчь ябедническіе доносы въ самомъ корнѣ,

всѣ государства признавали и признаютъ силу давности и въ дѣлахъ уголовныхъ. И это онѣ должны дѣлать тѣмъ охотнѣе, что по прошествіи долгаго времени отъ совершенія преступленія, и безъ давности имъ едвали бы удалось, по крайней мѣрѣ въ большей части случаевъ, совершенно обличить виновнаго, и слѣд. подвергнуть его заслуженному наказанію. Кто умѣлъ укрыться отъ бдительности правительства при самомъ совершеніи преступленія и успѣлъ уничтожить слѣды его, когда они были еще свѣжи, тотъ вѣрно съумѣетъ обмануть его еще легче тогда, когда можетъ быть самая память объ немъ уже исчезла совершенно. Даже и въ томъ рѣдкомъ случаѣ, когда бы время не изгладило совершенно слѣдовъ преступленія и живы были свидѣтели, которые знали прежде что нибудь объ немъ, все не возможно, чтобы первые были такъ ясны, какъ за десять лѣтъ, и чтобы память не измѣнила свидѣтелямъ, которыхъ потому легко довести до противорѣчій и такимъ образомъ ослабить силу ихъ показаній, а слѣды преступленія перетолковать иначе. Весьма благоразумно потому поступаютъ всѣ положительныя законодательства, когда, признавая давность, отказываются отъ такихъ процессовъ, которые бы могли только служить ко вреду невинныхъ и рѣдко къ обличенію виновныхъ. Притомъ виновные и не остаются безъ всякаго наказанія. Десять или и болѣе лѣтъ постояннаго страха быть открытымъ и наказаннымъ, а слѣдовательно и обезчесченнымъ, развѣ ничего не значатъ, особенно если преступникъ во все это время жилъ честно, старался загладить свое преступленіе постоянно безпорочною жизнію, и вслѣдствіе этого сталъ снова доступенъ для чувства чести?

Что давность уголовная дѣйствительно введена изъ уваженія къ невиннымъ, а не къ виновному, это открывается и изъ римскаго права, откуда она перешла во всѣ положительныя законодательства. У Римлянъ всякой уголовный процессъ, какъ извѣстно, начинался по частному обвиненію. Правило, нѣтъ истца, нѣтъ и отвѣтчика, имѣло у нихъ полную силу и въ уголовномъ правѣ. Отъ этого свобода обвиненія была въ Римѣ первоначально по необходимости совершенно неограниченная. Того требовалъ интересъ общественный, и должно сказать, что доколѣ Римлянинъ дорожилъ благомъ государства болѣе всего, дотолѣ ложное обвиненіе было дѣло неслыханное. Но мало по малу мысль о благѣ общественномъ должна была уступить мѣсто расчетамъ мелкаго эгоизма. Тогда свобода обвиненія обратилась въ своеволіе, и ею стали пользоваться на то, чтобы сбывать своихъ враговъ самою нискою клеветою. Такъ было преимущественно во время Императоровъ, которые и сами нерѣдко злоупотребляли свободою обвиненія. Желая обвинить своего врага, обвинитель откладывалъ свое обвиненіе до тѣхъ поръ, пока обвиняемый вслѣдствіе смерти свидѣтелей или по другимъ обстоятельствамъ терялъ доказательства своей невинности. И такъ, чтобы уничтожить это зло, Римляне придумали распространить дѣйствіе гражданской давности и на дѣла уголовныя. Правда для нихъ это было легче и необходимѣе, нежели для насъ, потому что ихъ уголовный процессъ ничѣмъ существенно не отличался отъ гражданскаго, и всякое уголовное дѣло начиналось только по частному обвиненію; но и у насъ частное обвиненіе также играетъ немаловажную ролю подлѣ преслѣдованія по долгу званія (ex officio), и нашъ процессъ совсѣмъ не такъ много

различенъ на самомъ дѣлѣ отъ обвинительнаго, какъ то представляется съ перваго взгляда (5о).

5. Наконецъ послѣднее обстоятельство, вслѣдствіе котораго закономъ опредѣленное наказаніе можетъ быть оставляемо или совершенно или же и только отчасти, есть помилованіе.

Между тѣмъ какъ одни писатели превозносятъ право помилованія, какъ драгоцѣннѣйшій камень въ коронѣ монарховъ, другіе безусловно отвергаютъ его. Оно основывается, говорятъ, на томъ предположеніи, что уголовные законы совершенно произвольны, а не раждаются изъ нравственныхъ потребностей народа и требованій справедливости. Имъ ослабляется спасительный страхъ наказанія, и иногда самые важнѣйшіе интересы приносятся въ жертву личнымъ отношеніямъ. Оно ведетъ даже къ несправедливостямъ противъ частныхъ лицъ, которыя наказываются безъ милосердія за тѣ же самыя преступленія, за которыя другихъ не подвергаютъ никакому наказанію, или покрайней мѣрѣ наказываютъ несравненно снисходительнѣе, что и заставляетъ думать первыхъ, что угрозы, которыя содержатся въ уголовныхъ законахъ, на самомъ дѣлѣ не такъ серьёзны, какъ то представляется. Отъ него терпитъ наконецъ и самое уваженіе къ уголовнымъ, судебнымъ мѣстамъ, и теряется вѣра въ безпристрастное и нелицепріятное отправленіе правосудія.

Всѣ этѣ возраженія могли произойти только отъ поверхностнаго взгляда на право помилованія, который останавливается на однихъ частныхъ случаяхъ, и не хочетъ вникнуть въ самую сущность вещи. Отъ этого оно и нимало не опровергается ими.

По чрезвычайному разнообразію обстоятельствъ, которыми сопутствуется преступленіе, когда оно осуществляется во внѣшнемъ дѣйствіи, никакой законодатель не въ состояніи предвидѣть и слѣд. опредѣлить въ своихъ законахъ всѣхъ возможныхъ случаевъ. Отъ этого, какъ бы подробенъ онъ ни былъ и въ исчисленіи обстоятельствъ, изъ уваженія къ которымъ судья долженъ отступать отъ обыкновенной мѣры наказанія, все можетъ встрѣтиться случай, гдѣ самая большая или самая меньшая степень какъ обыкновеннаго, такъ и чрезвычайнаго, увеличеннаго или уменьшеннаго наказанія не можетъ быть приложимо. Чтобы рѣшить это противорѣчіе между закономъ и даннымъ случаемъ, необходимъ новый законъ, который можетъ выйти только отъ верховной власти. Весьма рѣдки могутъ быть впрочемъ случаи, въ которыхъ бы законодатель принужденъ былъ издать новый законъ съ тѣмъ, чтобы возвысить опредѣленное въ старомъ законѣ наказаніе, которое представляется въ данномъ случаѣ недостаточнымъ Это главнымъ образомъ отъ того, что и государь только по самымъ важнымъ причинамъ можетъ согласиться взять на себя важную отвѣтственность совершеннаго уравненія наказанія съ преступленіемъ, которое притомъ можетъ навлечь на него упрекъ въ жестокости. Гораздо чаще напротивъ могутъ встрѣчаться такіе случаи, въ которыхъ законодатель поправляетъ жестокость закона въ данномъ случаѣ даже въ самой меньшей степени, что онъ дѣлаетъ тѣмъ охотнѣе, чѣмъ это сообразнѣе съ его высокою обязанностію творить на землѣ судъ и правду. И этотъ актъ монаршей власти называется помилованіемъ, которое въ обширномъ смыслѣ заключаетъ въ себѣ какъ

право увеличивать, такъ и право уменьшать наказаніе и даже вовсе освобождать отъ него.

Что Монархъ можетъ миловать въ вышеупомянутомъ смыслѣ, это не подлежитъ никакому сомнѣнію и спору. Говорятъ только, что помилованіе этого рода предполагаетъ жестокое, или покрайней мѣрѣ весьма несовершенное уголовное законодательство, и слѣдовательно становится совершенно не нужнымъ, какъ скоро государство имѣетъ такіе уголовные законы, въ которыхъ всякое преступленіе и всякое видоизмѣненіе его находитъ приличное наказаніе, или по крайней мѣрѣ судебныя мѣста поставлены въ состояніе, руководствуясь данными въ законахъ правилами, находить соразмѣрное наказаніе для каждаго преступленія.—Но такое законодательство есть идеалъ, который никогда совершенно не можетъ быть осуществленъ. Какъ бы ни глубоко было обдумано и хорошо выполнено законодательство, но все можетъ случиться, что буква закона обнимаетъ и такіе случаи, которые были бы изъяты отъ его дѣйствія, если бы о нихъ подумали прежде. Но кромѣ того, едва ли можетъ быть и полезно при составленіи законовъ обращать вниманіе на всѣ самые рѣдкіе и запутанные случаи, которые можно вообразить себѣ напередъ. Причины, вслѣдствіе которыхъ обыкновенное наказаніе можетъ быть увеличиваемо или уменьшаемо, такъ безчисленно разнообразны, что степень ихъ вліянія на наказаніе, въ особенности въ связи съ другими увеличивающими или уменьшающими его обстоятельствами, никакъ не можетъ быть вычислена напередъ. Поэтому гораздо цѣлесообразнѣе, чтобы въ особенно рѣдкихъ и запутанныхъ случаяхъ самъ законодатель опредѣлялъ степень наказанія. Такимъ образомъ,

справедливый гнѣвъ, напр. есть важное смягчающее обстоятельство въ преступленіи смертоубійства, которое поэтому и самъ судья долженъ имѣть власть принимать въ соображеніе при опредѣленіи степени наказанія. Но и самая меньшая степень наказанія, которое законъ долженъ назначать за смертоубійство въ этомъ состояніи, очевидно не можетъ быть слишкомъ легкая. Можетъ однакожъ случиться, что оскорбленіе, которое убитый сдѣлалъ убійцѣ, было такъ велико, что первый почти одинъ виновенъ въ своей смерти. Въ этомъ случаѣ виновный очевидно заслуживаетъ болѣе пощаду, нежели гдѣ оскорбленіе было менѣе. Баварское законодательство предписываетъ поэтому, чтобы наказаніе неумышленнаго убійства, которое состоитъ вообще въ заключеніи въ смирительный домъ на неопредѣленное время, замѣнялось лишеніемъ свободы отъ 8 до 12 лѣтъ въ томъ случаѣ, когда убитый самъ подалъ поводъ къ убійству оскорбительными для чести словами. Но такъ какъ и это наказаніе могло бы быть иногда жестоко, то законодатель предоставилъ себѣ право и на дальнѣйшіе смягченіе, смотря по обстоятельствамъ.

Въ приведенномъ случаѣ и другихъ подобныхъ помилованіе есть впрочемъ не болѣе, какъ актъ справедливости, поправленіе закона, справедливаго вообще, но несправедливаго въ данномъ случаѣ. Но при извѣстныхъ обстоятельствахъ Монарху можетъ принадлежать, кромѣ того, и право миловать въ собственномъ смыслѣ этого слова, т. е. освобождать отъ наказанія или же смягчать его и по причинѣ, которая нисколько не измѣняетъ степень виновности преступника.

Такою причиною можетъ быть безъ всякаго сомнѣнія, на пр. слишкомъ большое число преступниковъ. Самъ Кантъ, который отвергаетъ право помилованія вообще, видитъ однакожъ въ этомъ обстоятельствѣ достаточное основаніе къ помилованію. Въ подобныхъ случаяхъ помилованіе даже необходимо, если государство не хочетъ отваживать своего существованія. Если бы правительство, усмиривши бунтъ, потребовало къ отвѣту всѣхъ, которые принимали въ немъ участіе словомъ, совѣтомъ или даже дѣломъ, то это могло бы иногда подать поводъ къ еще сильнѣйшему возмущенію. Въ этомъ случаѣ гораздо благоразумнѣе поэтому удовольствоваться наказаніемъ однихъ главныхъ виновниковъ, а прочихъ, которые изъявляютъ раскаяніе въ своемъ поступкѣ, и стараются загладить его безусловною покорностію, простить. Притомъ наказаніе тѣхъ, которые смиряются, и съ трепетомъ ожидаютъ своей участи, походило бы въ подобныхъ случаяхъ на месть сильнаго надъ слабымъ. Но государство имѣетъ всѣ средства быть великодушнымъ, и его власть особенно тогда и является въ полномъ блескѣ, когда оно прощаетъ. Поэтому низкая месть чужда ему; оно разитъ только непокорныхъ и сопротивляющихся.

Равнымъ образомъ нельзя безусловно порицать и того, когда правительство, чтобы открыть опасную шайку преступниковъ, обѣщаетъ пощаду тому, кто, принадлежа къ ней, наведетъ на ея слѣдъ. — Противъ этого говорятъ правда, что подобное обѣщаніе недостойно государства, потому что расширяетъ и безъ того слишкомъ широкій путь къ злодѣянію. Если преступникъ знаетъ, что онъ можетъ избавиться отъ

заслуженнаго наказанія, объявивши о своихъ сообщникахъ, то онъ тѣмъ смѣлѣе идетъ далѣе и далѣе по пути злодѣйства, и какъ скоро видитъ, что мечь правосудія уже виситъ надъ его головою, то объявляетъ правительству о своихъ товарищахъ, и этою гнусною измѣною покупаетъ себѣ прощеніе или покрайней мѣрѣ пощаду. Но едва ли можно утверждать вообще, что ни съ обязанностями, ни съ достоинствомъ государства не можетъ быть согласно пользоваться злодѣяніемъ для уничтоженія злодѣнія же и такимъ образомъ облегчать ходъ правосудія. Что одинъ изъ шайки, даже наиболѣе достойный наказанія, избѣжитъ его совершенно или и отчасти, это есть безспорно зло, но только въ рѣдкихъ и крайнихъ случаяхъ, — тогда, когда можно опасаться, что вся шайка избѣжитъ наказанія, можно и должно употреблять вышеупомянутое средство. Совершать преступленія въ надеждѣ избавиться отъ наказанія доносомъ о сообщникахъ едва ли возможно, пока мѣра, о которой мы говоримъ, не возведена на степень общаго закона, но употребляется только въ случаѣ нужды. Кромѣ того и то уже имѣетъ свою пользу, если сообщники должны страшиться другъ друга.

Даже и то, что преступникъ оказалъ государству значительныя услуги, и подаетъ надежду къ новымъ своими отличными талантами, или что слѣдствіе и судъ по извѣстному преступленію можетъ подать поводъ ко всеобщему соблазну, также едва ли не можетъ служить основаніемъ къ помилованію.

Что касается до грубыхъ и гнусныхъ преступленій, то заслуги государственныя и отличныя способности, конечно, не должны служить

основаніемъ къ прощенію; но когда заслуженный гражданинъ нарушаетъ законъ посредствомъ дѣйствія, не совсѣмъ предосудительнаго, только отъ излишней ревности, можетъ быть и увлеченный силою обстоятельствъ, тогда кажется даже было бы жестоко изъ уваженія къ прежнимъ заслугамъ и въ надеждѣ на новыя не помиловать его. Мы сомнѣваемся поэтому, чтобы даже и тѣ, которые вообще оспориваютъ право помилованія, не одобрили того, если бы Монархъ простилъ полководца, который оказалъ государству важныя услуги, и въ геніи, опытности и испытанной вѣрности котораго государство имѣетъ еще большую нужду, но который съ добрымъ намѣреніемъ нарушилъ предѣлы данной ему власти, или впалъ въ погрѣшность отъ поспѣшности.

Также, если преступленіе долго было сокрыто, но правительству удалось узнать объ немъ и открыть и его виновника, который между тѣмъ успѣлъ пріобрѣсть постоянно доброю жизнію всеобщую любовь и уваженіе, даже оказать значительныя услуги многимъ семействамъ, правительству, государству; то, когда открытіе и изслѣдованіе его преступленія, которое никому, кромѣ правительства, неизвѣстно, можетъ возбудить всеобщій соблазнъ и даже повредить во многихъ отношеніяхъ и самому государству, гораздо благоразумнѣе вовсе не выводить дѣла наружу и предать его вѣчному забвенію.

Безспорно, что во всѣхъ вышепоименованныхъ случаяхъ правосудіе приносится въ жертву обстоятельствамъ, но опять повторяемъ, какъ ни важна для государства обязанность быть строго правосуднымъ, все она не такъ велика, чтобы оно должно было жертвовать для выполненія ея

всѣмъ, что ни есть драгоцѣннаго, презирать всѣ отношенія и даже отваживать свое существованіе. Pereat mundus, fiat justitia, не есть поэтому его правило.

Изъ сказаннаго открывается достаточно, что право помилованія, посредствомъ ли то уничтоженія всякаго судопроизводства по дѣлу (abolitio, амнистія), или посредствомъ освобожденія отъ назначеннаго по суду наказанія (aggratiatio, stricte sic dicta) или же и посредствомъ только облегченія его (mitigatio ex capite gratiae), не можетъ быть оспорено у Монарха, который и дѣйствительно пользуется имъ у всѣхъ народовъ къ ихъ собственному благу во всѣхъ вышеозначенныхъ видахъ (51).

Разсуждая о помилованіи, нельзя умолчать о томъ случаѣ, когда преступникъ отказывается отъ оказываемой ему милости и проситъ, чтобы надъ нимъ выполнено было закономъ опредѣленное наказаніе, а не то, которое назначается ему вмѣсто его въ видѣ милости. Подобный случай можетъ встрѣтиться въ особенности тамъ, гдѣ законы еще не уничтожили членовредительныхъ наказаній, которыя поэтому и назначаются судебными мѣстами въ законноопредѣленныхъ случаяхъ, но всегда отмѣняются государемъ, замѣняясь соразмѣрнымъ лишеніемъ свободы, какъ наказаніемъ несравненно менѣе тяжкимъ, нежели членоповрежденіе. Но и кромѣ того не не возможно и то, что приговоренный къ смерти преступникъ, котораго государь освобождаетъ отъ этой казни, и вмѣсто того осуждаетъ на заключеніе въ тюрьму или рабочій домъ, не желаетъ воспользоваться этимъ благодѣяніемъ, предпочитая смерть безчестной и бѣдственной жизни. — Съ

перваго взгляда представляется, что въ подобныхъ случаяхъ дѣйствительно поступаютъ съ преступникомъ не совсѣмъ справедливо, заставляя его пользоваться благодѣяніемъ, котораго онъ не хочетъ; почему въ Норвегіи и сочтено за нужное предоставить ему въ самыхъ законахъ право отказываться отъ помилованія.

Причины, которыя повидимому говорятъ въ пользу этого права, состоятъ въ слѣдующемъ:

а) Противный образъ дѣйствованія противорѣчитъ правилу: благодѣянія никому не навязываются.

б) Такъ какъ преступникъ, которому законъ угрожалъ за преступленіе, имъ совершенное, опредѣленнымъ наказаніемъ, пріобрѣлъ чрезъ это право не терпѣть никакого другаго, тягчайшаго наказанія, кромѣ того, которое только и могло входить въ его расчетъ при совершеніи преступленія; то справедливость не позволяетъ подвергать его другому наказанію, которое онъ по своему субъективному взгляду считаетъ болѣе тяжкимъ, нежели законное, хотя по мнѣнію другихъ оно и гораздо легче.

в) Трудно также понять, какимъ бы образомъ могло способствовать къ достиженію цѣли уголовныхъ законовъ то, что виновый терпитъ такое наказаніе, о которомъ онъ не могъ имѣть представленія въ минуту рѣшимости на преступленіе, и слѣд. которое не могло быть мотивомъ его дѣйствованія.

г) Наконецъ легко можетъ случиться, что правительство подъ предлогомъ помилованія будетъ назначать тягчайшее наказаніе.

При болѣе внимательномъразсмотрѣніи открывается однакожъ, что всѣ этѣ доказательства на самомъ дѣлѣ совсѣмъ не такъ сильны, какъ то

представляется съ перваго взгляда, и какъ обыкновенно думаютъ тѣ, которые приводятъ ихъ.

а) Если Государь милуетъ преступника, то дѣлаетъ это слишкомъ рѣдко только потому, что хочетъ оказать благодѣяніе самому преступнику; напротивъ, въ большей части случаевъ онъ милуетъ или отъ того, что считаетъ закономъ. опредѣленное наказаніе слишкомъ жестокимъ въ данномъ случаѣ, или же отъ того, что находитъ это нужнымъ по особеннымъ обстоятельствамъ. Слѣдовательно обстоятельство, что помилованіе бываетъ иногда вмѣстѣ и благодѣяніемъ, есть въ большей части случаевъ совершенно посторонее. Поэтому на положеніи, благодѣянія никому не навязываются, нельзя покрайней мѣрѣ вообще основывать право преступника отказываться отъ помилованія, когда оно представляется ему благодѣяніемъ.

б) Если преступникъ, совершая преступленіе, пріобрѣтаетъ право на большее наказаніе, то съ этимъ вмѣстѣ онъ необходимо пріобрѣтаетъ право и на меньшее, которое заключается въ большемъ. Если же меньшее наказаніе не представляется ему меньшимъ, но большимъ, то законодатель не виноватъ въ томъ. У всякаго свой взглядъ на вещи. Поэтому на то, кто какъ смотритъ на наказаніе, нельзя обращать вниманія. Иначе бы почти никогда не возможно было приводить въ исполненіе наказанія, которое опредѣляетъ законъ. Притомъ, какъ тогда, когда законъ наказываетъ преступника, онъ не хочетъ, какъ мы видѣли, сдѣлать ему зла, такъ и тогда, когда законодатель милуетъ его, онъ рѣдко дѣлаетъ это, опять повторяемъ, для того, чтобы сдѣлать ему добро. Впрочемъ, если объяснять себѣ нака-

заніе такъ, какъ объясняетъ его Фейербахъ и вообще всѣ послѣдователи его теоріи, то дѣйствительно ни законодатель не имѣетъ права назначать, ни преступникъ обязанности переносить никакого другаго наказанія, кромѣ того, которое назначено въ законѣ. Но выводы изъ этой теоріи для насъ ничего не значатъ.

в) Поэтому намъ легко опровергнуть и то доказательство, что непонятно, какимъ бы образомъ наказаніе, которое не было угрожаемо напередъ, и потому не могло быть мотивомъ дѣйствованія для преступника, могло способствовать къ достиженію цѣли уголовныхъ законовъ. И это доказательство, какъ очевидно само собою, заимствуется изъ началъ теоріи устрашенія. Поэтому Оерстедъ, который, какъ мы уже замѣчали выше, держится этой теоріи, и не умѣетъ отвѣчать противъ него ничего другаго, кромѣ того, что законодатель долженъ для этого принять за правило и потому объявить уже напередъ, что преступникъ, который заслужилъ по законамъ извѣстное наказаніе, съ этимъ вмѣстѣ заслуживаетъ и всякое другое, которое содержится въ законномъ наказаніи и которое законодатель вздумалъ бы вмѣсто его назначить за преступленіе. — По началамъ теоріи устрашенія опроверженіе это можетъ быть дѣйствительно весьма важно, но для насъ не только оно, но и самое возраженіе рѣшительно не имѣетъ никакой важности. Ведетъ ли или не ведетъ къ какой нибудь цѣли наказаніе, для насъ это все равно Равнымъ образомъ, при нашемъ взглядѣ на наказаніе не дѣлаетъ и то никакого различія, зналъ ли преступникъ, какое именно наказаніе онъ потерпитъ за свое преступленіе или нѣтъ, но только вооб-

ще сознавалъ, что его дѣйствіе преступно и слѣд. заслуживаетъ наказаніе.

г) Не болѣе основательно наконецъ и опасеніе, что иногда подъ предлогомъ помилованія можетъ быть назначаемо строжайшее наказаніе.— На это возраженіе мы дали отвѣтъ уже выше, когда замѣтили, что и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ законодатель имѣетъ право увеличивать закономъ опредѣленное наказаніе, онъ едва ли согласится безъ крайней нужды пользоваться этимъ правомъ. Тѣмъ менѣе, слѣд. можно предполагать, чтобы онъ рѣшился назначить строжайшее наказаніе тогда, когда бы должно было назначить легчайшее.

И такъ кажется нѣтъ никакого основанія допускать, что преступникъ имѣетъ право избирать между законно-опредѣленнымъ наказаніемъ и тѣмъ меньшимъ, которое вмѣсто того назначаетъ ему законодатель.

(1) Kleinschrod, Entwickelung... Th. III. S. 13. (2) m. m. S. 28. (3) m. S. 29. (4) Henke. Handb. S. 491. (5) Metaphysische Anfangsgründe.... S. 226. (6) Henke in n. A. B. V. S. 240. (7) m. m. S. 244. (8) Richter m. S. 1. (9) Henke Hndb. S. 495. (10) m. m. S. 513. и Grundriss Th. I. S. 35. (11) m. Hndb. S. 514. (12) m. m. S. 515. (13) m. m. S. 524. (14) m. m. S. 520. (15) Feuerbach, kritik des kleinschrod. Entwurfs. Giessen 1804. Th. II. S. 44. и Henke m. S. 534. (16) m. m. S. 535. (17) m. S. 257. (18) n. A. B. IV. S. 200. (19) Landrecht § 43. Th. II. 20. Gesetzb. Hauptst. I. Art. 7 и 8. Strafgesetzb. Art. 38. (20) Св. Зак. Т. XV. стр. 39. (21) Code pénal art. 2. (22) n. A. B. I. S. 183. (23) Versuche S. 323. (24) Vier abhandlungen. Zürich 1822. S. 169. (25) Die Lehre vom Versuche. Göttingen 1836. S. 247. (26) m. m. (27) m. S. 169. (28) m. S. 172. (29) § 866. Th. II. 20. (30) Zacharia m. S. 261. (31)

m. m. (32) Art. 301. (33) Hepp. n. A. n. F. St. II. S. 230 (34) Св. Зак. T. XV. стр. 40. (35) Св. Зак. T. XV стр. 41. Henke Hndb. S. 625, гдѣ прив. и иностр. закон. Sander n. A. n. F. St. III. S. 337. (36) Св. Зак. T. XV. m. Gesterding. n. A. B. V. S. 481. (37) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Giessen 1825. S. 88. (38) m. Th. I. S. 318. (39) Oersted Grundregeln d. Strafgesetzgebung. Kopenhagen. 1818. S. 326. (40) Henke m. S. 569. Св. Зак. T. XV. стр. 29. (41) Salchow Lehrbuch.... S. 84. (42) Henke m. S. 548. Св. Зак. T. XV. стр. 42. (43) m. S. 218. (44) m. S. 355. (45) m. Th. II. S. 236. (46) m. Th. I. S. 311. Oersted S. 459. (47) Hepp, versuche S. 142. Abbeg, Untersuchungen... Breslau 1830. S. 54. Henke m. S. 580. (48) Kleinschrod m. Th. II. S. 167. (49) Ueber die Bestrafung..... S. 37. (50) Trummer m. B. III. H. 2. S. 237. (51) Henke m. S. 571. и Oersted m. S. 454.

ВАЖНЫЯ ПОГРѢШНОСТИ.

Въ раздѣлѣ первомъ.

Стр.	*Стр.*	*Напечат.*	*Должно читать.*
2	6	независимъ	независимо
3	31	Bergtäge	Beyträge
36	30	вынужденныя отъ случайныхъ	случайныя отъ неосторожныхъ
44	11	что нибудь	что что нибудь.

Въ раздѣлѣ второмъ.

19	20	если	есть ли
23	21	то	тотъ
56	4	aquae ut	aquae et
76	1	о нецѣлесообразности	цѣлесообразности
79	32	названіе	наказаніе
139	30	познанъ	позванъ
192	23	мы считаемъ; потому	мы считаемъ потому,
239	14	приложимо	приложима